(فهرست الجزء الثانى من شرح فتح القدير على الهداية)

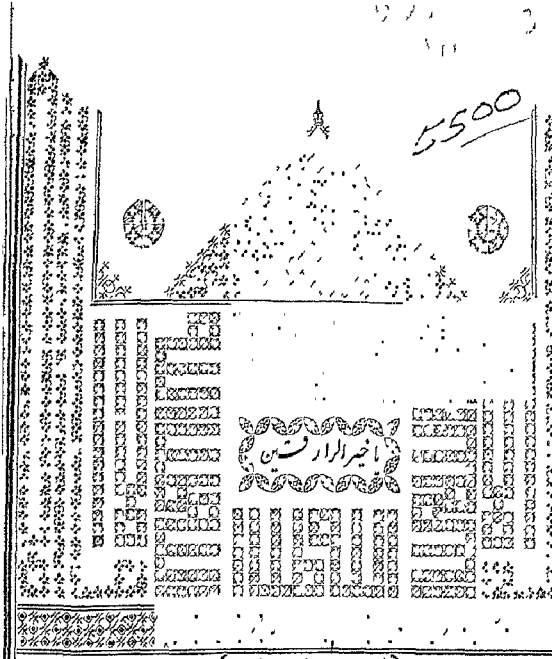
صحيفة	
٢	باب زكاة الزروع والثمار
١٤	باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز
٢٩	باب صدقة الفطر
٣٦	فصل فى مقدار الواجب ووقته
٤٣	كتاب الصوم
٥٢	فصل فى رؤية الهلال
٦٢	باب ما يوجب القضاء والكفارة
٧٩	فصل ومن كان مريضا فى رمضان الخ
١٠٠	فصل فيما يوجبه على نفسه
١٠٥	باب الاعتكاف
١١٦	كتاب الحج
١١٨	مقدمة يكره الخروج الى الحج اذا كره أحد أبويه الخ
١٣١	فصل والمواقيت التى لا يجوز أن يجاوزها الانسان الا محرما خمسة الخ
١٣٤	باب الاحرام
١٨٠	وهذه فروع تتعلق بالطواف
١٨٩	فصل فى فضل مكة وزمزم
١٩١	فصل فان لم يدخل الحرم مكة الخ
١٩٨	باب القران
٢١٠	باب التمتع
٢٢٤	باب الجنايات
٢٣٧	فصل فان نظر الى فرج امرأته بشهوة الخ
٢٤٣	فصل ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة
٢٥٥	فصل فى جزاء الصيد
٢٨٥	باب مجاوزة الوقت بغير احرام
٢٨٨	باب اضافة الاحرام الى الاحرام
٢٩٥	باب الاحصار
٣٠٣	باب الفوات
٣٠٤	عدد عمر انه عليه السلام
٣٠٨	باب الحج عن الغير
٣٢١	باب الهدى
٣٢٧	مسائل منثورة
٣٣٣	خاتمة تشتمل على ثلاثة مقاصد المقصد الاول فى ايجاب الهدى وما يتبعه
٣٣٥	المقصد الثانى فى المجاورة
٣٣٦	المقصد الثالث فى زيارة قبر النبى صلى الله عليه وسلم
٣٣٩	فصل واذا عزم على الرجوع الى أهله يستحب له أن يودع المسجد الخ
٣٣٩	كتاب النكاح
٣٥٧	فصل فى بيان المحرمات
٣٦٨	فروع النظر من وراء الزجاج الى الفرج محرم الخ
٣٩١	باب الاولياء والاكفاء
٤١٧	فصل فى الكفاءة
٤٢٦	فصل فى الوكالة بالنكاح وغيرها
٤٣٤	باب المهر
٤٨٠	تتمة فيها مسائل المسئلة الاولى تزوج نتين فى عقدة واحدة فى عقدة وثلاثا فى عقدة الخ
٤٨٢	المسئلة الثانية تزوج امرأة وابنتها فى ثلاثة عقود الخ
٤٨٢	المسئلة الثالثة قال لاجنبية كلما تزوجتك فأنت طالق الخ
٤٨٣	فصل واذا تزوج نصرانى نصرانية على ميتة الخ
٤٨٦	باب نكاح الرقيق
٥٠٢	باب نكاح أهل الشرك
٥١٦	باب القسم

عبد الواحد السيواسى ثم السكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى المتوفى
سنة ٨٦١ مع تكملته نتائج الافكار فى كشف الرموز والاسرار للمولى
شمس الدين أحمد المعروف بقاضى زاده المتوفى سنة ٩٨٨ على
الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام برهان
الدين على بن أبى بكر المرغينانى المتوفى سنة
٥٩٣ فى الفقه على مذهب الامام
الاعظم أبى حنيفة رحمهم
الله ونفعنا بهم
آمين

وبهامشه شرح العناية على الهداية للامام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى
المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المفتى الشهير بسعدى
چلبى وبسعدى أفندى المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية

﴿ تنبيه ﴾ قد جعلنا الهداية وفتح القدير فى الصلب الاول فى صدر الصحيفة
ويليه الثانى مفصولا بينهما بجدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى
چلبى الاول فى صدر الهامش ويليه الثانى فليعلم

(على نفقته) مكتبة السيد محمد عبد الواحد بن الطوبى وأخيه بجوار المسجد الحسينى بمصر
﴿ الطبعة الاولى ﴾
بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية
سنة ١٣١٥ هجرية
(بالقسم الادبى)



﴿باب زكاة الزروع والثمار﴾

سمي العشر زكاة كما سمي الصدقة فيما تقدم عاشرا مجازا وتأخير العشر عن الزكاة لانها عبادة محضة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والعبادات الخالصة مقدمة على غيرها (قال أبو حنيفة رحمه الله في كل ما تنبت الارض ويسقى به الماء قليلا كان أو كثيرا رطبا كان أو يابسا يبقى من سنة الى سنة أولا يوسق أولا يسقى سيحا أي عماء جارا أو سقته السماء أي المطر العشر الا الحطب والقصب والحشيش والتبن والسعف وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية تبقى من سنة الى سنة اذا بلغ خمسة أوسق كل وسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم) قيد بالثمرة احترازا عن غيرها وهي اسم لشئ من أصل وقيد بالباقية احترازا عن غيرها وحد البقاء أن يبقى سنة في الغالب من غير معالجة كثيرة كالحنطة والشعير والدرة وغيرها دون الخوخ والتفاح والسفرجل ونحوها وقيد بما اذا بلغ خمسة أوسق احترازا عما اذا كان دونها والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿باب زكاة الزروع والثمار﴾

(قوله قال أبو حنيفة رحمه الله في كل ما تنبت الارض الى قوله العشر) أقول قوله في كل ما تنبت الارض خبر مقدم وقوله العشر مبتدأ مؤخر

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿باب زكاة الزروع والثمار﴾

(قال أبو حنيفة رحمه الله في قليل ما أخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقي سيحا أو سقته السماء الا الحطب والقصب والحشيش وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة أوسق والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿باب زكاة الزروع والثمار﴾

فصل تسمية زكاة على قولهما لاشتراطهما النصاب والبقاء بخلاف قوله وليس بشئ اذ لا شك في أن المأخوذ عشرا أو نصفه زكاة حتى يصرف مصارف الزكاة وغاية ما في الباب أنهم اختلفوا في اثبات بعض شروط لبعض أنواع الزكاة ونفيها وهذا لا يخرجه عن كونه زكاة (قوله الا الحطب والقصب والحشيش) ظاهره كون ما سوى ما استثنى داخلا في الوجوب وسينص على اخراج السعف والتبن الا أن يقال يمكن ادراجهما في مسمى الحشيش على ما فيه وأما ما ذكر وامن اخراج الطرفاء والدلب وشجر القطن والساذنجان فيدرج في الحطب لكن بقي ما صرحوا به من أنه لا شئ في الادوية كالهليلج والكمدر ولا يجب فيما يخرج من الاشجار كالصمغ والقطران ولا فيما هو تابع للارض كالنخل والاشجار لانها كالارض ولذا تستتبعها الارض في البيع ولا في كل بزر لا يطلب بالزراعة كبزر البطيخ والقثاء لكونهما غير مقصودة في نفسها ويجب في العصفر والكتان وبزره لان كلا منهما مقصود وعام الوجوب في بعض هذه مما لا يرد على الاطلاق بأدنى تأمل (قوله الا فيما له ثمرة باقية) وهي ما تبقى سنة بلا علاج عالبا بخلاف ما يحتاج اليه كالعنب في بلاد هم والبطيخ الصيفي في ديارنا وعلاجه الحاجة الى تقليبه وتعليق العنب (قوله والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم) وكل صاع أربعة أمناء

خمسة أوسق ألف ومائتان لان كل صاع أربعة أمناء قال شمس الائمة الحلوانى هذا قول أهل الكوفة وقال أهل البصرة الوسق ثلثمائة من (وليس فى الخضراوات) كالقواكه والبقول (عشر عندهما) لان البقول ليست بثمرة والفواكه لا بقاء لها لسهاسة الابتعاد لحة كثيرة (فالخلاف فى موضعين فى اشتراط النصاب وفى اشتراط البقاء) ولم يتعرض لكونه ثمرة لان البقول دخلت (٣) فى اشتراط البقاء لهما فى الاول

(وليس فى الخضراوات عندهما عشر) فالخلاف فى موضعين فى اشتراط النصاب وفى اشتراط البقاء لهما فى الاول قوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط فيه النصاب ليتحقق الغنى ولابى حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ما أخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل وتأويل ما رويناه زكاة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق أربعون درهما ولا معتبر بالمآل فيه فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء ولهما فى الثانى قوله عليه الصلاة والسلام ليس فى الخضراوات صدقة والزكاة غير منفية فتعين العشر

خمسة أوسق ألف ومائتان من قال الحلوانى هذا قول أهل الكوفة وقال أهل البصرة الوسق ثلثمائة من وكون الوسق ستين صاعا مصرح به فى رواية ابن ماجه لحديث الاوساق كما سنذكره ولو كان الخارج نوعين كل أقل من خمسة أوسق لا يضم وفى نوع واحد يضم الصنفان كالجيد والردى والنوع الواحد هو ما لا يجوز بيعه بالآخر متفاضلا (قوله وليس فى الخضراوات) كالباذنجان والاترج والبقول والخيار والقثاء والبطيخ والبانذنجان وأشباه ذلك وعنده يجب فى كل ذلك (قوله لهما فى الاول قوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة) رواه البخارى فى حديث طويل ومسلم ولفظه ليس فى حب ولا ثمر صدقة حتى تبلغ خمسة أوسق ثم أعاده من طريق آخر وقال فى آخره غير أنه قال بدل الثمر ثمر يعنى بالمثلثة فعلم أن الاول بالمثناة وزاد أبو داود فيه والوسق ستون مخموما وابن ماجه والوسق ستون صاعا (قوله ولابى حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام ما أخرجت الارض ففيه العشر) أخرج البخارى عنه عليه الصلاة والسلام فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر وروى مسلم عنه عليه السلام فيما سقت الانهار والغيم العشر وفيما سقى بالسانية نصف العشر وفيه من الآثار أيضا ما أخرج عبد الرزاق أخبرنا معمر عن سماك بن الفضل عن عمر بن عبد العزيز قال فيما أنبتت من قليل وكثير العشر وأخرج نحوه عن مجاهد وعن ابراهيم النخعى وأخرجه ابن أبى شيبة أيضا عن عمر بن عبد العزيز ومجاهد وعن النخعى وزاد فى حديث النخعى حتى فى كل عشر دستجات بقل دستجة والحاصل أنه تعارض عام وخاص فمن يقدم الخاص مطلقا كالشافعى قال عوجب حديث الاوساق ومن يقدم العام أو يقول بتعارضان ويطلب الترجيح ان لم يعرف التاريخ وان عرف فالمتأخر ناسخ وان كان العام كقولنا يجب أن يقول بوجوب هذا العام هنا لانه لما تعارض مع حديث الاوساق فى الايجاب فيما دون الخمسة الاوسق كان الايجاب أولى للاحتياط فمن ثم المطلوب فى نفس الاصل الخلافى تمامه هنا ولولا خشية الخروج عن الفرض لأظهرنا صحته أى أظهرنا مستعينا بالله تعالى واذا كان كذلك فهذا البحث يتم على الصاحبين لالتزامهما الاصل المذكور وما ذكره المصنف من جعل مرويهما على زكاة التجارة طريقة الجمع بين الحديثين قيل ولفظ الصدقة يشعر به فان المعروف فى الواجب فيما أخرجت اسم العشر لا الصدقة بخلاف الزكاة (قوله ولهما فى الثانى قوله عليه الصلاة والسلام) روى نفى العشر فى الخضراوات بألفاظ متعددة سوقها يطول فى الترمذى من حديث معاذ وقال اسناده ليس بصحيح وليس بصحيح فى هذا الباب عن النبى صلى الله عليه وسلم شئ وروى الحاكم هذا المعنى أيضا وصححه وغلط بأن اسحق بن يحيى تركه أحمد والنسائى وغيرهما وقال أبو زرعة موسى بن طلحة

يجب فى أراضى المكاتب والصبى والمجنون والاراضى الموقوفة على الرباطات والمساجد (فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء ولهما فى الثانى قوله صلى الله عليه وسلم ليس فى الخضراوات صدقة) ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم نفى الصدقة عن الخضراوات وليس الزكاة منفية بالاتفاق فتعين العشر

(قوله ولهذا لا يشترط الحول لانه) أقول الضمير فى قوله لانه راجع الى الحول

(ولهما روينا) يعني قوله صلى الله عليه وسلم ما أخرجت الارض ففيه العشر (ومرويهما) وهو ليس في الخضراوات صدقة (محمول على صدقة يأخذها العاشر) يعني اذا مر بالخضراوات على العاشر وأراد العاشر أن يأخذ من عينها الاجل الفقراء عند اباء المالك عن دفع القيمة لا يأخذ (وبه) أي بهذا المروي (أخذ أبو حنيفة) في حق هذا المحل الذي جلساء عليه وانما قلنا لاجل الفقراء لانه لو أخذ من عينها يصرفه الى عماله جاز وانما قلنا عند اباء المالك عن دفع القيمة لانه اذا أعطاه القيمة لا كلام في جواز أخذه وهذا لان الاخذ ثبت نظرا للفقراء ولا نظر ههنا لان العاشر في الاعلب يكون (٤) ناثيا عن البلد ولا يجد فقيرا ثقة يصرفه اليه فيحتاج الى أن يبعث بها الى البلد وربما تفسد قبل الوصول الى الفقراء فيؤدي الى الضرر فلا يأخذ بل يؤديه المالك بنفسه والذي يقطع هذه المفاوضة أن العام المتفق عليه ولو في بعض موجبه أولى من الخاص المختلف فيه وقد اتفقوا على العمل بما رواه أبو حنيفة في مقدار خمسة أوسق ولم يعمل بما رواه أبو حنيفة وانما حمله على محمل آخر وعمل به فمه وأبو حنيفة رحمه الله أخذ هذا الاصل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فانه عمل بالعام المتفق عليه حين أراد اجلاء بني النضير وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وأجلاهم ولم يلتفت الى ما اعترضوا به عليه من قوله صلى الله عليه وسلم اتركوهم وما يدينون كذا نقله شيخي عن شيخ شيخه رحمهم الله وقوله (ولان الارض قد تستمي) دليل معقول على مدعاه وتقريره أن السبب هي الارض النامية والارض النامية قد تستغني بما لا يبقى فلو لم يجب العشر فيما لا يبقى لكان قد وجد السبب والخارج ولا شيء وذلك إخلاء السبب عن الحكم في موضع يحتاط في اثبات ذلك الحكم وهو لا يجوز (ولهذا يجب فيه) أي فيما لا يبقى من الخارج كالخضراوات أو في الارض النامية بالخارج الذي لا يبقى على تأويل المكان وقوله (أما الحطب) بيان لما استثناه أبو حنيفة مما أخرجته الارض وقوله (في الجنان) أي في البساتين وبيانه أن الحطب والقصب والحشيش ونحوها مما يستغني به الارض لا عشر فيها لان سبب وجوب العشر الارض النامية وهذه الاشياء تنبت عن البساتين

(ولهما روينا ومرويهما محمول على صدقة يأخذها العاشر وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله فيه ولان الارض قد تستغني بما لا يبقى والسبب هي الارض النامية ولهذا يجب فيما الخراج أما الحطب والقصب والحشيش فلا تستغني في الجنان عادة بل تنبت عنها حتى لو اتخذ ها مقصبة أو مشجرة أو مغنبا للحشيش

وهو المراد من معاذ مرسل عن عمر ومعاذ توفي في خلافة عمر فروايته موسى عنه مرسلة وما قيل ان موسى هذا ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم لم يثبت والمشهور في هذا ما روى سفيان الثوري عن عمرو بن عثمان عن موسى بن طلحة قال عندنا كتاب معاذ بن جبل عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه انما أخذ الصدقة من الحنطة والشعير والزبيب والتمر وأحسن ما فيها حديث مرسل رواه الدارقطني عن موسى بن طلحة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يؤخذ من الخضراوات صدقة والمرسل حجة عندنا لكن يجيء فيه ما تقدم من تقديم العام عند المعارضة وما ذكره المصنف من أن المنفي أن يأخذ منها العاشر اذا مر بها عليه ويشير اليه لفظ هذا المرسل اذ قال نهى أن يؤخذ وهو لا يستلزم نفي وجوب أن يدفع المالك للفقراء والمعقول من هذا النهي أنه لما فيه من تفويت المصلحة على الفقير لان الفقراء ليسوا مقيمين عند العاشر ولا بقاء للخضراوات فتفسد قبل الدفع اليهم واذا قلنا لو أخذ منها العاشر يصرفه الى عماله كان له ذلك (قوله والسبب هي الارض النامية) أي بالخارج تحقيقا في حق العشر واذا لا يجوز تعجيل العشر لانه حينئذ قبل السبب فاذا أخرجت أقل من خمسة أوسق ولم توجب شيأ لامكان إخلاء النسب عن الحكم وحقيقة الاستدلال انما هو بالعام السابق لان السببية لا تثبت الا بدليل الحمل والمفيد لسببيتها كذلك هو وذلك والا فالحديث الخاص أفاد أن السبب الارض النامية باخراج خمسة أوسق فساعد الامطلقا فلا يصح هذا مستقلا بل هو فرع العام المفيد سببيته مطلقا واعلم أن ما ذكرناه من منع تعجيل العشر فيه خلاف أبي يوسف وانه أجازه بعد الزرع قبل النبات وقبل طلوع الثمرة في الشجر هكذا حكى مذهبه في الكافي وفي المنظومة حص خلافه بما لو استعار بناء على ثبوت السبب نظرا الى أن بذوّ الاشجار يثبت نماء الارض تحقيقا فيثبت السبب بخلاف الزرع فانه ما لم يظهر لم يتحقق نماء الارض ثم اذا ظهر فأدى يجوز اتفاقا وهل يكون تعجيلا يبنى على وقت الوجوب متى هو فعند أبي حنيفة عند ظهور الثمرة فلا يكون تعجيلا وعند أبي يوسف وقت الادراك وعند محمد عند تصفيته وحصوله في الحظيرة فيكون تعجيلا وثمرة هذا الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف قال الامام يجب عليه عشر ما أكل أو أطعم ومحمد يحتسب به في تكميل الاوسق يعني اذا بلغ المأكول مع ما بقي خمسة أوسق يجب العشر في الباقي لا في التالف وأما أبو يوسف فلا يعتبر الذاهب بل يعتبر في الباقي خمسة أوسق الا أن يأخذ المالك من المتلف ضمان ما أتلفه فيصير جزء عشره وعشر ما بقي (قوله ولهذا لا يجب فيها الخراج) أي لكونها السبب الا أن سببيتها تختلف بالنسبة الى العشر والخراج

(قال المصنف ولهذا يجب فيها الخراج) أقول فيه بحث لان الخراج يكفي في وجوب النماء التقديري ولا يلزم حقيقة النماء بخلاف العشر فلا يقاس على الخراج فتأمل وجوابه أنه يتحول عن المكنة الى الخارج عند الخروج فيعتبر النماء تحقيقا حينئذ فتأمل

لانها اذا غلبت على الارض أفسدتها فلا يحصل بها النماء حتى لو اتخذ الارض مقصبة أو مشجرة أو مئنة الحشيش وأراد به الاستنماء بقطع ذلك وبيعه وجب فيها العشر وقوله (والمراد بالمذكور القصب الفارسي) القصب كل نبات كان ساقه أنابيب وكعوبا والكعب العقدة والانبوب مابين الكعبين وأنواع القصب الفارسي وهو ما يتخذ منه الاقلام وقصب الذريرة وهو نوع منه متقارب العقد وأنبوبه مملوء من مثل نسيج العنكبوت وفي مضغه حرافة ومسحوقه عطر يؤتى به من الهند وأجوده البياض المائل الى الحمرة وقصب السكر والمستثنى منها القصب الفارسي . وأما الآخران فقيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف السعف وهو ورق الجريد الذي يتخذ منه المراوح والتبن لان المقصود هو الحب والثمر دونهما قال فيل ينبغي أن يجب العشر في التبن لانه كان واجبا وقت كون الزرع قصيلا والتبن هو القصيل ذاتا الا أنه زادت فيه السبوسة وبها لا يتغير الواجب أجيب بأنه لا يجب العشر في التبن لان العشر كان واجبا قبل ادراك الزرع في الساق حتى لو قصله وجب العشر في القصيل فاذا أدرك تحول العشر من الساق الى الحب كما تحول الخراج من المكنة عند التعطيل الى الخارج عند الخروج قال (وماسقي بغرب أو دالية) الغرب الدلو العظيمة والدالية المجنون (٥) تديرها البقرة وذكر في المغرب أن الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارزق رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها والسانية الناقة التي يستقى عليها وقوله (ففيه نصف العشر على القولين) أي على حسب اختلاف قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف ومحمد عنده يجب نصف العشر من غير شرط النصاب والبقاء وعندهما أيضا يجب نصف العشر لكن بشرط النصاب والبقاء كما بيناه وما ذكر من الدليل ظاهر وقال شمس الأئمة السرخسي على بعض مشايخنا بقاء المؤنة فيما سقته السماء وبكثرتها فيما سقي بغرب أو دالية وهذا ليس بقوي فان الشرع أوجب الخمس في الغنائم والمؤنة فيها أكثر منها في الزراعة ولكن هذا تقدير شرعي فنتبعه ونعتقد فيه المصلحة وان لم نقف عليها وقوله (وان سقي بهما وبدالية) واضح وانما عطف الدالية بالباء لان السبح اسم للماء دون الدالية فان الدالية آلة الاستقاء فلا يصح أن يقال سقي دالية لان الدالية غير مسقية بل هي آلة السقي كذا في النهاية وقوله (قال أبو يوسف) قيل انما ابتدأ بقول أبي يوسف لانه لا يرد الاشكال على قول أبي حنيفة فانه يقول بالعشر في القليل والكثير وهما أثبتا الحكم على قود مذهبهما في المنصوص عليه وهو ما يدخل تحت الوسق فيحتاج الى البيان فيما لا يوسق وقوله (لان التقدير بالوسق كان باعتبار أنه أعلى ما يقدر به نوعه) لانه يقدر أولا بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق فكان الوسق أقصى ما يقدر به من معياره وأقصى ما يقدر به في القطن الحمل لانه يقدر أولا بالاساتير ثم بالامناء ثم بالحمل فكان الحمل أعلى ما يقدر به وفي الزعفران المن لانه يقدر أولا بالسبحات ثم بالاساتير ثم بالمن وقوله (وفي العسل العشر اذا أخذ من أرض العشر) قيد بارض العشر لانه اذا أخذ من أرض الخراج فلا شيء فيه لاعشر ولا خراج كما بين

يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي أما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف السعف والتبن لان المقصود الحب والثمر دونهما قال (وماسقي بغرب أو دالية أو ساقية ففيه نصف العشر على القولين) لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقى بالسماء أو سيحا وان سقي سيحا وبدالية فالمعتبر أكثر السنة كما مر في السائمة (وقال أبو يوسف رحمه الله فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يوسق) كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة (وقال محمد رحمه الله يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة أعداد من أعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة أحمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة أمناء) لان التقدير بالوسق كان باعتبار أنه أعلى ما يقدر به نوعه (وفي العسل العشر اذا أخذ من أرض العشر) وقال الشافعي رحمه الله لا يجب

في الخارج بالنماء التقديري فلا يجب ويؤخذ بجرد التمكن من الزراعة وان لم يزرع وفي العشر بالتحقيق كما قدمنا (قوله وقصب الذريرة) نوع من القصب في مضغه حرافة ومسحوقه عطر (قوله بخلاف السعف والتبن) وانما لم يجب في التبن لانه غير مقصود بزراعة الحب غير أنه لو قصله قبل انعقاد الحب وجب العشر فيه لانه صار هو المقصود ولا حاجة الى أن يقال كان العشر فيه قبل الانعقاد ثم تحول الى الحب عند الانعقاد وعن محمد في التبن اذا بيس فيه العشر (قوله بغرب) الغرب الدلو الكبير والدالية الدولاب والسانية الناقة يستقى بها (قوله على القولين) يعني مطلقا كما هو قوله أو اذا بلغ خمسة أوسق (قوله وقال أبو يوسف) لما اشترط خمسة أوسق ففيما لا يوسق كيف التقدير عندهما اختلف فيه فقال أبو يوسف اذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق من الحبوب وجهه ظاهر في الكتاب وقال محمد أن يبلغ خمسة أعداد أي أمثال كل واحد هو أعلى ما يقدر به ذلك النوع الذي لا يوسق فاعتبر في القطن خمسة أحمال وخمسة أمناء في السكر والزعفران وخمسة أفراق في العسل (قوله اذا أخذ من أرض العشر) قيد به لانه لو أخذ

(قوله كما تحول الخراج من المكنة عند التعطيل الى الخارج عند الخروج) أقول قوله عند التعطيل ناظر الى المكنة وقوله عند الخروج ناظر الى الخارج

لانه متولد من الحيوان فأشبه الابريسم ولما قوله عليه الصلاة والسلام في العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما تولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول من الاوراق ولا عشر فيها ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب فيه العشر قل أو كثر لانه لا يعتبر النصاب وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر فيه خمسة أوسق كما هو أصله وعنه أنه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب

وقوله (فأشبه الابريسم) يعني الذي يكون من دود القز (ولما قوله عليه الصلاة والسلام) يعني به ما روى أبو سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن ان في العسل العشر (ولان النحل يتناول من الانوار والثمار) قال الله تعالى ثم كلي من كل الثمرات (وفيهما العشر فكذا ما تولد منهما) وقوله (ثم عند أبي حنيفة) ظاهر

من أرض الخراج لم يجب فيه شيء (قوله لانه متولد من الحيوان) (١) يعني القز وجوب العشر فيما هو من أثر الارض (قوله ولما قوله عليه الصلاة والسلام في العسل العشر) أخرج عبد الرزاق عنه عليه السلام أنه كتب الى أهل اليمن أن يؤخذ من أهل العسل العشر وليس له على الاعبد الله ابن محرز قال ابن حبان كان من خيار عباد الله الا أنه كان يكذب ولا يعلم ويقلب الاخبار ولا يفهم وحاصله أنه كان يغلط كثيرا وروى ابن ماجه حدثنا محمد بن يحيى عن نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن أسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ من العسل العشر وروى الشافعي أخبرنا أنس بن عياض عن الحرث بن عبد الرحمن بن أبي ذباب عن أبيه عن سعد بن أبي ذباب الدوسي قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم وأسلمت وقلت يا رسول الله اجعل لقومي ما أسلموا عليه ففعل واستعملني أبو بكر رضي الله عنه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فلما قدم على قومه قال يا قوم أدوا زكاة العسل فانه لا خير في مال لا تؤدى زكاته قالوا كم ترى قال العشر وأخذت منهم العشر فأتيت به عمر رضي الله عنه فباعه وجعله في صدقات المسلمين وكذا رواه ابن أبي شيبة عن صفوان بن عيسى حدثنا الحرث بن عيسى به ورواه الصلت بن محمد عن أنس بن عياض عن الحرث بن أبي ذباب عن منير بن عبد الله عن أبيه عن سعد ولم يعرف ابن المديني والدمير وسئل عنه أبو حاتم أيصح حديثه قال نعم قال الشافعي رحمه الله وفي هذا ما يدل على أنه عليه السلام لم يأمره بأخذ الصدقة من العسل وأنه شيء رآه فتطوع له به أهله وأخرج ابن ماجه عن سعد بن عبد العزيز عن سليمن بن موسى عن أبي سيارة المتعي قال قلت يا رسول الله إن لي نحلا قال أد العشر قلت يا رسول الله احمها لي فحماها وكذا رواه الامام أحمد وأبو داود الطيالسي وأبو يعلى الموصلي في مسانيدهم قال البيهقي هذا أصح ما روي في وجوب العشر فيه وهو منقطع قال الترمذي سألت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال حديث مرسل سليمن بن موسى لم يدرك أحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس في زكاة العسل شيء يصح وروى أبو داود حدثنا أحمد بن أبي شعيب الحراني أخبرني أبي عن عمرو بن الحرث المصري عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال جاء هلال أحد بني متعان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشور نحل له وسأله أن يحميه له واديا يقال له سلبة فحماه له فلما ولى عمر بن الخطاب كتب سفيان بن وهب الى عمر بن الخطاب يسأله عن ذلك فكتب له عمر إن أدى اليك ما كان يؤدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحمه له سلبة وإلا فانما هو ذباب غيث يأكله من شاء وكذلك رواه النسائي وروى الطبراني في معجمه حدثنا اسمعيل بن الحسن الخفاف المصري حدثنا أحمد بن صالح حدثنا ابن وهب أخبرنا أسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن بني سيارة قال الدارقطني في كتاب المؤتلف والمختلف صوابه شبابة بمعجمة وباءين موحدتين وهم بطن من فهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نحل كان لهم العشر من كل عشر قرب قربة وكان يحمى واديهم فلما كان عمر رضي الله عنه استعمل على ما هنالك سفيان بن عبد الله الثقفي فأبوا أن يؤدوا اليه شيأ وقالوا انما كنا نؤديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب سفيان الى عمر فكتب اليه عمر انما النحل ذباب غيث يسوقه الله عز وجل رزقا الى من يشاء فان أدوا اليك ما كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم أوديتهم والا فخل بينه وبين الناس فأدوا اليه ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمى لهم أوديتهم وأخرج أبو عبيد القاسم بن سلام في

(١) قول صاحب الفتح يعني القز هكذا في عدة نسخ ولعله سقط من النساخ ما يناسب هذا التفسير وهو قول الهداية فأشبه الابريسم كما فسره به صاحب العناية أه كتبه مصححه

(قوله لحديث بني شبابة) وفي بعض النسخ بني سيارة وهو ماروى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن بني شبابة قوم من جرهم وقال في المغرب من خثعم كانت لهم نخل عسالة يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من كل عشر قرب قربة وكان يحمى لهم واديهم فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه استعمل عليهم سفيان بن عبد الله الثقفي رضي الله عنه فأبوا أن يعطوه شيأ فكتب في ذلك الى عمر رضي الله عنه فكتب اليه عمر رضي الله عنه ان النحل ذباب غيث يسوقه الله الى من يشاء فان أدوا اليك ما كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم واديهم والا فخل بينها وبين الناس فدفعوا اليه العشر والقربة خمسون رطلا (قوله كل فرق ستة وثلاثون رطلا) الفرق بفتحتين اناء يأخذ ستة عشر رطلا وذلك ثلاثة أصوع نقله صاحب المغرب في التهذيب عن ثعلب وخالد بن يزيد قال الازهري والمحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك وفي الصحاح الفرق مكيال معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا قال وقد يحرك ثم قال المطرزي قلت وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله الفرق ستة وثلاثون رطلا ولم أجد هذا فيما عندي من أصول اللغة (قوله وكذا في قصب السكر) أي الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في قصب السكر كما هو في القطن والزعفران فيعتبر عند أبي

لحديث بني شبابة أنهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك وعنه خمسة أمناء وعن محمد رحمه الله خمسة أفراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا لانه أقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجب لانعدام السبب

الاموال حدثنا أبو الاسود عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤخذ في زمانه من العسل العشر من كل عشر قرب قربة من أوسطها وأذقد وجدما أوجد نالشغاب على الظن الوجوب في العسل وأن أخذ سعد ليس رأيا منه وتطوعا منهم كما قاله الشافعي فانه قال أدوا زكاة العسل والزكاة اسم للواجب فيحتمل كونه سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكونه رأيا منه وحمله على السماع أولى وقولهم كم ترى لا يستلزم علمهم بأنه عن رأي في أصل الوجوب بجواز كونه عن علمهم بان الرأي في خصوص الكمية بأن يكون ما علمه من النبي صلى الله عليه وسلم أصل الوجوب مع إجمال الكمية وعلى كل حال لا يكونون قاصدي التطوع سواء كان مجتهدا في الكمية أو في أصل الوجوب اذ قد قلدوه في رأيه فكان واجبا عليهم اذ كان رأيه الوجوب ثم كون عمر رضي الله عنه قبله منه ولم ينكره عليه حين أتاه بعين العسل مع أنه لم يأت به إلا على أنه زكاة أخذ هما منهم يدل على أنه حق معهود في الشرع ويدل عليه أيضا الحديث المرسل الذي لا شبهة في ثبوته وفيه الامر منه عليه السلام باداء العشور والمرسل بانفراده حجة على ما أثبتنا الدلالة عليه وبتقدير أن لا يحتج به بانفراده فتعتضد طرق الضعيف ضعفا بغير فسق الرواة بفيد حجيته اذ يغلب على الظن إجادة كثير الغلط في خصوص هذا المتن وهنا كذلك وهو المرسل المذكور مع حديث عبد الرزاق وابن ماجه وحديث القاسم بن سلام وحديث الشافعي فتثبت الحجية اختيارا منهم ورجوعا والا فالزاما وجبرا ثم ليدل دليل على اعتبار النصاب فيه وغايته ما في حديث القرب أنه كان أداؤهم من كل عشر قرب قربة وهو فرع عسلهم هذا المبلغ أما النفي عما هو أقل من عشر قرب فلا دليل فيه عليه وأما ما في الترمذي أنه عليه السلام قال في العسل في كل عشرة أفرق زق ضعيف (قوله لحديث بني شبابة) قال في العناية وفي بعض النسخ أبي سيارة وهو الصواب بعد ما ذكر أن صوابه بني شبابة كما قدمناه فاستجهاله الزيلعي وقال كيف يكون صوابا مع قوله كانوا يؤدون اه وليس هذا الدفع بشئ لانه لو قيل عن أبي سيارة أنهم كانوا يؤدون لم يحكم بخطأ العبارة فانه أسلوب مستعمل في ألفاظ الرواة والمراد منه أن قومه كانوا يؤدون أو أنه مع باقي القوم كانوا يؤدون بل الصواب أن أبا سيارة هنا ليس بصواب فانه ليس في حديث أبي سيارة ذكر القرب بل ما تقدم من قوله ان لي نخلا فقال عليه السلام أد الله العشور لما استبعده به فالحاصل أن أبا سيارة المتعي ثابت وكذا بنو شبابة وهو الصواب بالنسبة الى من قال بني سيارة لا مطلقا فارجع بتأمل ما قبله من الكلام الطويل حيث نشأ من الاشجار لا يجب (قوله وكذا في قصب السكر) قال في شرح الكنز في قصب السكر قل أو كثر وعلى قياس قول أبي يوسف يعتبر ما يخرج من السكر أن يبلغ قيمة خمسة أوسق وعند محمد نصاب السكر خمسة أمناء اه وهذا التحكيم بل اذا بلغ قيمة نفس الخارج من القصب قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يوسق كان ذلك نصاب القصب على قول أبي يوسف وقوله وعند محمد نصاب السكر خمسة أمناء يريد فاذا بلغ القصب قدرا يخرج منه خمسة أمناء سكر وجب فيه العشر على قول محمد والا فالسكر نفسه ليس مال الزكاة الا اذا أعد للتجارة وحينئذ يعتبر أن تبلغ قيمته نصابا واذا فالصواب أيضا على قول محمد أن يبلغ القصب

يوسف بقيمة خمسة أوسق وعند محمد خمسة أمناء قوله (وما يوجد في الجبال) ظاهر

(قوله نقله صاحب المغرب في التهذيب عن ثعلب وخالد بن يزيد) أقول والظاهر أن يقال عن التهذيب ويمكن أن يقدر قال فحينئذ بستة يتم الكلام

وقوله (أن المقصود حاصل وهو الخارج) يعني ولا معتبر بكون الارض غير مملوكة له لان العشر يجب على المستعير اذا زرع ولو لم تكن الارض مملوكة له لما أن الخارج سالم من غير عوض فكذا هذا (قوله وكل شئ أخرجته الارض) كل شئ أخرجته الارض مما يجب فيه الواجب العشري عشرا كان أو نصفه لا يرفع المؤنة من العشر مثل أجر العمال والبقر وكري الانهار وغير ذلك يعني لا يقال بعدم وجوب العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المؤنة من حيث القيمة بل يجب العشر في كل الخارج ومن الناس من قال يجب النظر الى قدر قيم المؤنة من الخارج فيسلم ذلك القدر (٨) بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤن بمنزلة السالم له بعوض كأنه اشتراه ألا ترى أن من زرع في أرض مغصوبة تسلم له من الخارج بقدر ما غرم من نقصان الارض فطاب له كأنه اشتراه ووجه قولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب بتفاوت المؤنة لانه قال ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب ففيه نصف العشر فاذا كان كذلك لم يكن لوجوبها معنى لان رفعها يستلزم عدم التفاوت المنصوص عليه وهو باطل وبيانه أن الخارج فيما سقته السماء اذا كان عشرين قفيزا ففيه العشر قفيزان واذا كان الخارج فيما سقي بغرب أربعين قفيزا والمؤنة تساوي عشرين قفيزا فاذا رفعت كان الواجب قفيزين فلم يكن تفاوت بين ما سقته السماء وبين ما سقي بغرب والمنصوص خلافه حتى أن ما سقي بغرب فيه نصف العشر من غير اعتبار المؤنة وهذا الحل من خواص هذا الشرح فليتأمل قيل كان من حق الكلام أن يقول مما فيه العشر أو نصف العشر لان الواجب أحدهما والجواب أن المراد الواجب العشري كما أشرنا اليه في صدر الكلام فكأن العشر صار علما لذلك سواء كان عشرا أو نصفه وقوله (تغلبي) بكسر اللام منسوب الى بني تغلب

وهو الارض الخامية ووجه الظاهر أن المقصود حاصل وهو الخارج قال (وكل شئ أخرجته الارض مما فيه العشر لا يحتسب فيه أجر العمال ونفقة البقر) لان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب بتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها قال (تعليله أرض عشر عليه العشر مضاعفا)

الخارج خمسة مقادير من أعلى ما يقدر به القصب نفسه خمسة أطنان في عرف ديارنا والله أعلم والفرق بتحريك الراء عند أهل اللغة وأهل الحديث بسكونها وهو مكيال معروف هو ستة عشر رطلا وقال المطرزي انه غير تقديره بستة وثلاثين فيما عنده من أصول اللغة (قوله أن المقصود حاصل وهو الخارج) فلا يلتفت الى كونه مالكا للارض أو غير مالك كما اذا آجر العشرية عندهما يجب العشر على المستأجر وليس مما لك وعنده على المؤجر وكما اذا استعار هاوزرع يجب العشر على المستعير بالاتفاق خلافا لزفر هذا اذا كان المستعير مسلما فان كان ذميا فهو على رب الارض بالاتفاق واذا قد ذكرنا هاتين فلنذكر الوجه تتميما لهما في الاولى أن العشر موظ بالخارج وان لم يكن سببا وهو للمستأجر وله أنها كما تسمى بالزراعة تسمى بالاجارة فكانت الاجرة مقصودة كالثمرة فكان النماء له معنى مع ملكه فكان أولى بالايجاب عليه ولزفر في الثانية وهو رواية عن أبي حنيفة أن السبب ملكها والنماء له معنى لانه أقام المستعير مقام نفسه في الاستيفاء فكان كالمؤجر ولنا أن المستعير قام مقام المالك في الاستيفاء فيقوم مقامه في العشر بخلاف المؤجر لانه حصل له عوض منافع أرضه ولو اشترى زرعا وتركه باذن البائع فادرك فعند أبي حنيفة ومحمد عشره على المشتري وعند أبي يوسف عشر قيمة القصيل على البائع والباقي على المشتري له أن بدل القصيل حصل للبائع فعشره عليه ألا ترى أنه لو لم يتركه وقصله كان عشره عليه والباقي حصل للمشتري فعشره عليه ولهما أن العشر واجب في الحب وقد حصل للمشتري وانما كان يجب في القصيل لو قصله لانه حينئذ كان هو المستغني به فلما لم يقصل كان المستغني به الحب فعليه العشر ولو غصب أرضا عشرية فزرعه الا ان نقصته الزراعة كان العشر على صاحب الارض لانه يأخذ ضمان نقصانها فيكون بمنزلة نمائها عند أبي حنيفة كالمؤجر وان لم تنقصها الزراعة وعلى الغاصب في زرعه ولو زارع بالعشرية ان كان البذر من قبل العامل فعلى قياس قول أبي حنيفة العشر على صاحب الارض كما في الاجارة وعندهما يكون في الزرع كالاجارة وان كان البذر من رب الارض فهو على رب الارض في قولهم (قوله مما فيه العشر) الأولى أن يقول مما فيه العشر أو نصف العشر أو نصفه كي لا يظن أن ذلك قيد معتبر (قوله لا يحتسب فيه أجر العمال ونفقة البقر) وكري الانهار وأجرة الحارس وغير ذلك يعني لا يقال بعدم وجوب العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المؤنة بل يجب العشر في الكل ومن الناس من قال يجب النظر الى قدر قيم

(قوله كل شئ أخرجته الارض مما فيه الواجب) أقول الاولى أن يقال من الواجب كما يخفى (قوله العشري) أقول ونسبة العشر الى العشر من نسبة الخاص الى العام كما في اطلاق الدال على نفس الماهية (قوله عشرا كان أو نصفه) أقول المستتر في قوله كان راجع الى الواجب في قوله مما فيه الواجب العشري (قوله هو يعني أن الخارج فيما سقته السماء الى قوله وهذا الحل من خواص هذا الشرح) أقول فيه شئ لانه اذا لم يرفع المؤنة يكون الواجب قفيزين أيضا فلم تنصف العشر والاولى أن يعتبر ما ذكره من المؤنة فيما سقته السماء (قوله قيل كان من حق الكلام الى قوله والجواب الخ) أقول القائل هو صاحب النهاية ويمكن أن يجاب عنه أيضا بأن يقال يجوز أن يكون ذلك من قبيل الاكتفاء بذكر العشر عن نصفه وله نظائر

عرف ذلك باجماع الصحابة رضوان الله عليهم وعن محمد رحمه الله أن فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا الان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك (فان اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم) لجواز

المؤنة فيسلم له بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤنة بمنزلة السالم له بعوض كأنه اشتراه ألا ترى أن من زرع في أرض مغصوبة سلم له قدر ما غرم من نقصان الارض وطاب له كأنه اشتراه ولما ما تقدم من قوله عليه السلام فيما سقى سيحا الخ حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلو رفعت المؤنة كان الواجب واحدا وهو العشر دائما في الباقي لانه لم ينزل الى نصفه الا للمؤنة والفرض أن الباقي بعد رفع قدر المؤنة لا مؤنة فيه فكان الواجب دائما العشر لكن الواجب قد تفاوت شرعا مرة العشر ومرة نصفه بسبب المؤنة معلما أنه لم يعتبر شرعا عدم عشر بعض الخارج وهو القدر المساوي للمؤنة أصلا وفي النهاية ما حاصله وتحريره أنه قد يفضي الى اتحاد الواجب مع اختلاف المؤنة واللازم منتف شرعا فينتفي ملزومه وهو عدم تعشير البعض المساوي لقدر المؤنة بيان الملازمة لو فرض أن الخارج مثلا أربعون قفيزا فيما سقته السماء واستحق قيمة قفيزين للعمال والثيران وغيرها فان الواجب على قول العامة أربعة أقفزة اعتبارا بالمجموع الخارج وعلى قول أولئك قفيزان لان ما يقابل المؤنة من الخارج لا يجب في قدره مقابله شيء فلو فرض اخراج أربعين قفيزا فيما سقي بدالية أو غرب فان الواجب فيه قفيزان بحكم الشرع فيلزم اتحاد الواجب فيما سقي بغرب وفيما سقته السماء وهو خلاف حكم الشرع اه ولا يخفى عليك أن معنى المنقول عنهم فيما تقدم أن القدر الذي يقابل المؤنة لا يعشر و يعشر الباقي فيعشر في المسألة التي فرضها في النهاية أولا ثمانية وثلاثون قفيزا لان القفيزين الآخرين استغرقا في المؤنة فلا يعشران فيكون الواجب أربعة أقفزة الاخمس قفيز وهذا التصوير المذكور في النهاية يفيد أنه يرفع قدر المؤنة وهو القفيزان من نفس عشر جميع الخارج حتى يصير الواجب قفيزين فأسقطوا عشرين قفيزا وليس هذا هو معنى المنقول عنهم نعم ان كان قولهم في الواقع هو هذا فذلك دفعه والافلا وهو الظاهر والتصوير الصحيح على ما هو الظاهر في المسألة التي فرضنا أن نستغرق المؤنة عشرين قفيزا (قوله وعن محمد رحمه الله الخ) ضبط هذا الفصل على تمامه أن الارض إما عشرية أو خراجية أو تضعيفية والمشتري مسلم وذمي وتغلبي فالمسلم اذا اشترى العشرية أو الخراجية بقيت على حالها أو تضعيفية فكذلك عند أبي حنيفة سواء كان التضعيف أصليا بأن كانت من أراضي بني تغلب الاصلية أو احداثا بأن استحدثوا ملكها فضعفت عليهم وقال أبو يوسف ترجع الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر مع التغليسة وقياسا على ما لو اشترى المسلم خمسا من سائمة ابل التغلبي فانها ترجع الى شاة واحدة اتفاقا وقول محمد في الاصح مع أبي حنيفة الا أنه لا يأتي قوله في التضعيف الحادث ولابي حنيفة رحمه الله أن التضعيف صار وظيفة الارض فلا يتبدل الا في صورة يخصها دليل قياسا على ما لو اشترى المسلم الخراجية حيث تبقى خراجية وان كان المسلم لا يبتدأ بالخراج وقوله زال المدار وهو الكفر قلنا هذا مدار ثبوته ابتداء والحكم الشرعي يستغني عن قيام علته الشرعية في بقائه وانما يفتقر اليها في ابتدائه كالرق أثر الكفر ثم يبقى بعد الاسلام والرمل والاضطباع في الطواف بخلاف سائمته لان الزكاة في السائمة ليست وظيفة متقررة فيها ولهذا تنتفي بجعلها عاوفة وبكونها للغير التغلبي بخلاف الاراضي وتقييدنا بالشرعي في الحكم والعلة لاخراج العقلي فانه يفتقر في بقائه الى علته العقلية عند المحققين وستظهر فائدة ما ذكرناه من الاستثناء وعلى هذا الخلاف ما اذا أسلم التغلبي وله أرض تضعيفية واذا اشترى التغلبي الخراجية بقيت خراجية أو التضعيفية فهي تضعيفية أو العشرية من مسلم صوعف عليه العشر عندهما خلافا لمحمد له أن الوظيفة بعد ما قررت في الارض لا تتبدل بتبدل المالك على ما علم فيما اذا اشترى التغلبي خراجية لا يضعف الخراج ولهما أن في هذه الصورة دليلا يخصها يقتضي تقريرها وهو وقوع الصلح على أن يضعف

وقوله (عرف ذلك باجماع الصحابة) تقدم بيانه في قصة عمر رضي الله عنه معهم ولا فاصل في ذلك بين أن تكون الارض ملكه في الاصل أو اشتراها من مسلم (وعن محمد أن فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك) فتضعيف العشر انما يكون في الاراضي الاصلية التي وقع الصلح عليها ولهما أن الصلح وقع بيننا وبينهم على أن نضعف عليهم ما يؤخذ من المسلم والعشر يؤخذ من المسلم فيضعف عليهم وقوله (فان اشتراها) يعني الارض التي عليها عشر مضاعف من الاصل من التغلبي (ذمي فهي على حالها) من العشر المضاعف (عندهم لجواز

التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر بمال الزكاة يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم وقوله (وكذلك اذا اشترى اه منه مسلم) يعني بقي عشره ايضا عقارا (عند أبي حنيفة) من غير فصل بين التضعيف الاصلي والحادث (لان التضعيف صار وظيفة لها فتنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج) فان المسلم اذا اشترى أرضا خراجية بقيت كما كانت وكذا اذا أسلم صاحبها وهذا لان بقاء الحكم يستغنى عن بقاء العلة كالرمل والاضطباع بقيا بعد زوال الحاجة الى اظهار التجلد وههنا بحث قررناه في التقرير فلتطلب ثمة (وقال أبو يوسف يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف) وهو الكفر ألا ترى أن التغلبي اذا كانت له خمس من الابل السائمة يجب فيها شاتان فان باعها من مسلم أو أسلم يؤخذ منه شاة واحدة والجواب لابي حنيفة أن مال الزكاة أقبل للتحول من وصف الى وصف ألا ترى أن مال التجارة تبطل عنه الزكاة بنية القنية والسوائم تبطل عنها بجعلها علوفة والاراضي ليست كذلك وقوله (قال في الكتاب) أي في كتاب الزكاة من المبسوط (وهو) أي العود (١٠) الى عشر واحد (قول محمد فيما سمع عنه قال المصنف رحمه الله اختلفت النسخ) أي نسخ

التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر بمال الزكاة يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم (وكذا اذا اشترى اه منه مسلم) سواء كان التضعيف أصليا أو احداثا ان التضعيف صار وظيفة لها فتنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج (وقال أبو يوسف رحمه الله يعود الى عشر واحد) لزوال الداعي الى التضعيف قال في الكتاب وهو قول محمد رحمه الله فيما سمع عنه قال رحمه الله اختلفت النسخ في بيان قوله والاصح أنه مع أبي حنيفة رحمه الله في بقاء التضعيف الا أن قوله لا يتأتى الا في الاصلي لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة (ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني) يريد به ذميا غير تغلبي (وقبضها فعليه الخراج عند أبي حنيفة رحمه الله) لانه أليق بحال الكافر (وعند أبي يوسف رحمه الله عليه العشر مضاعفا) ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا أهون من التبديل (وعند محمد رحمه الله هي عشرية على حالها) لانه صار مؤونة لها فلا يتبدل كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية يصرف مصارف الخراج (فان أخذها منه مسلم بالشفعة أو ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت) أما الاول

عليهم ما يتداولونه المسلم فوجب تضعيف العشر دون الخراج لانه مما لا يتداولونه المسلم فان قبل الصلح وقع على أن يضعف عليهم ما يأخذه بعضنا من بعض أما كونه بقيد كونه مما يتداولونه المسلم فما يحتاج الى أن وجدوا به دليلا وهذا ما قال المصنف في آخر الباب لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤونة المحضة فلما سوغ الصلح وهو الاهانة من اعطائهم الجزية لما فيه من الصغار بقيد أنه وقع على مالا يلزمهم به ما انفوا منه فبقيد ما ذكرنا اذا ابتداء الخراج ذل وصغار ولهذا لا يبتدأ المسلم به (واذا اشترى ذمي غير تغلبي خراجية أو تضعيفية بقيت على حالها) ولو اشترى عشرية من مسلم فعند أبي حنيفة تصير خراجية ان استقرت في ملكه وان لم تستقر بل ردت على البائع بفساد البيع أو بخيار شرط أو رؤية أو استحقها مسلم بشفعة عادت عشرية ولو بعد وضع الخراج لان هذا الرد فسخ فيجعل البيع كأن لم يكن وبالاستحقاق

(قوله والجواب لابي حنيفة الى قوله والاراضي ليست كذلك) أقول فيه أن الارض العشرية تسقط عشريتها باختطاط المهاد اروكذا الخراجية على ما نصوا (قوله وانما قيد بقوله وقبضها الخ) أقول فيه بحث اذ لا دلالة في ذلك التقييد على ما ذكره ألا ترى أنه يأخذها منه مسلم بعد قبضه بالشفعة أو رد عليه

(فالتحول الصفقة الى الشفيع كأنه اشتراها من المسلم) ولم يتوسط النصراني واعترض بأنه لو كان كذلك لما رجع الشفيع بالعيب على المشتري اذا قبضها منه وأجيب بأنه انما يرجع عليه لوجود القبض منه كما في الوكيل (١١) فان المشتري يرد المبيع بالعيب على الوكيل لا على الموكل لحصول القبض منه حتى لو كان الشفيع قبضها من البائع ثم وجد هما مبيرد ها عليه دون المشتري (وأما الثاني) أي الرد على البائع لفساد البيع (فلأنه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كأن لم يكن ولان حق المسلم) أي البائع (لم ينقطع بهذا الشراء) وهو الفاسد (لكونه مستحق الرد) بفتح الحاء قال (واذا كانت لمسلم دار خطة) دار خطة كخاتم فضة بالاضافة سماعا ويجوز خطة بالنصب تمييزا كما في عندي راقود خلا والخطة ما خطه الامام بالنملين عند فتح دار الحرب والسنان كل أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار على ما سيجيء ووضع هذه المسئلة لبيان أن الحكم الاصلي للشيء يتغير بتغير صفته فانها لو بقيت دارا كما كانت لم يكن فيها شيء سواء كان مالكها مسلما أو ذميا فاذا جعلها بستانا وجب عليه العشر ان سقاه بماء العشر والخراج ان سقاه بماء الخراج لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء

(فالشفعة تنتقل الى المسلم الشفيع الصفقة كأنه اشتراها من المسلم وكذا اذا رد ها بعيب بقضاء لان القاضي ولاية الفسخ وأما بغير قضاء فهي خراجية لانه إقالة وهو بيع في حق غيرهما فصار شراء المسلم من الذمي بعد ما صارت خراجية فتصير على حالها ذكره التمرتاشي كما اذا أسلم هو واشتراها منه مسلم آخر وفي نوادر زكاة المبسوط ليس له أن يردها لان الخراج عيب حدث فيها في ملكه وأجيب بأن هذا عيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد وهذا بناء على أن المراد بما في النوادر ليس له أن يلزمه بالرد بالقضاء المانع قضاؤه بأنه مانع يرتفع بالرد وهذا العلم بأن الرد بالتراضي إقالة فلا يمتنع للعيب هذا التفريع كله على القول بصيرورتها خراجية وهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يضاعف عليه عشرها وقال محمد هي على حالها عشرية ثم في رواية تصرف مصارف العشر وفي أخرى مصارف الخراج والاقوال الثلاثة بناء على جواز تقبيلها على ملكه وقال مالك لا تبقى بل يجبر على اخراجها عنه وقال الشافعي في قول لا يجوز البيع أصلا كقوله فيما اذا اشترى الذمي عبدا مسلما وفي قول يؤخذ منه العشر والخراج معا وعن شريك لا شيء فيها فيما على السوائم اذا اشتراها ذمي من مسلم وجه قول الشافعي أن القول بصحة البيع يوجب تقرر العشر ومال الكافر لا يصلح له فالقول بصحته يستلزم الممتنع وجه قوله الآخر أن العشر كان وظيفتها فتنتقل اليه بعينها ثم يجب أن يوظف عليه الخراج لما ذكر في وجه قول أبي حنيفة فيجبان عليه جميعا وجه قول مالك أن ماله لا يصلح للعشر لما فيه من معنى العبادة ولا يمكن تغييره لتعلق حق الفقراء فيها فيجب اجباره على اخراجها عن ملكه لبقاء حق الفقراء وجه قول محمد أن معنى العبادة في العشر تابع فيمكن إلغاؤه قياسا على الخراج لما كان معنى العقوبة فيه تابعا ألغي في حق المسلم فتقرر عليه بقاء وجه قول أبي يوسف أن تضعيف ما يؤخذ من المسلم على الذمي ثابت في الشرع كما اذا مر على العاشر ولم يكن عليه قبله فعلم أن ما يؤخذ من المسلم اذا ثبت أخذه من الذمي بضعف عليه وجه قول أبي حنيفة أنه تعذر التضعيف لانه انما ثبت بحكم الصلح أو التراضي كما في التغلبيين وتعذر العشر لما فيه من معنى العبادة وان سلم كونه تابعا فانه ليس أهلا لشيء منها والارض لا تخلو عن وظيفة مقررة فيها شرعا بخلاف السائمة على ما قدمنا وبه يتفق قول شريك فتعين الخراج وهو الا ليق بحال الكافر لاشتماله على معنى العقوبة والحاصل أن هذا انما منع بقاء الوظيفة فيه مانع فيندرج في ذلك الاستثناء السابق هذا ثم الى الآن لم يحصل جواب قول مالك أن التغيير ابطال لحق الفقراء بعد تعلقه فلا يجوز والتضعيف أيضا ابطال له لان مصرف العشر المضاعف مصارف الجزية وابقاء حقهم غير ممكن لان ماله غير صالح له فلما لم يمكن فيها احدى الوظائف الثلاثة ولا إخلاؤها مطلقا وجب اجباره على اخراجها كما اذا اشترى الذمي عبدا مسلما عندنا يصح ويجبر على اخراجه عن ملكه فان قلت فقول الشافعي بعدم الصحة حينئذ أولى لانه تعذرت الوظائف والاخلاء فوجب أن لا تبقى فلا فائدة في تصحيح العقد ثم الاجبار على الاخراج فالجواب أن نفي الفائدة مطلقا ممنوع اذ قد يستتبع فائدة التجارة والاكتساب أو قصد الهبة في أغراض كثيرة فيجب التصحيح (قوله فجعلها بستانا) قيده لانه لو لم يجعلها بستانا وفيها نخل تعلق أ كرارا لشيء فيها (قوله لان الوظيفة تدور في مثله مع الماء) فاذا كان الماء خراجيا ففيها الخراج وان كانت عشرية في الاصل سقط عشرها

فيما وظيف الخراج على المسلم ابتداء وقد ذكر محمد في أبواب السير من الزيادات أن المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج وأجاب شمس الائمة بأن معناه أنه لا يبتدأ بتوظيف الخراج عليه اذا لم يكن منه صنع يستدعي ذلك وههنا وجد منه ذلك وهو السقي بماء الخراج اذ الخراج يجب

سقا للمالك فيختص وهو بعيد سوء النية انه الا ترى أن المسلم اذا أحيا أرضا ميتة باذن الامام وسقاها بماء الخراج وجب عليه الخراج ومعنى قوله فى اصل هذا الارض المال لم يتقرر أمره على عشر أو خراج وهو احتراز عما اذا كان المسلم أرض تسقى بماء العشر وقد اشتراها ذمى فان ماءها عشرى وفيه الخراج وقوله (وليس على المجوسى فى داره شئ) قال شيخ الاسلام رحمه الله انما خصه بالذكر لانه قيل لعمر رضى الله عنه ان المجوس كثير بالسواد فقال أعيانى أمر المجوس وفى القوم عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب الحديث فلما سمع عمر رضى الله عنه بذلك عمل به وأمر عماله أن يمحوا أراضيهم وعاصرهم فيوظفوه والخراج على أراضيهم ورءوسهم بقدر الطاقة والريع وعفا عن رقاب دورهم وعن رقاب الاشجار فيها فالمثبت العفو فى حقهم مع كونهم أبعد عن الاسلام ثبت فى حق اليهود والنصارى بالطريق الاولى (وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاها بماء العشر لتعذر ايجاب العشر عليه اذ فيه معنى القربة فيتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله) ولقائل أن يقول انما أن يكون الاعتبار للماء أو للمالك فان كان الاول وجب عليه العشر وان كان الثانى ناقض هذا قوله لان المؤنة فى مثل هذا تدور مع الماء وجب على المسلم العشر اذا سقى أرضه بماء الخراج والجواب أن الاعتبار للماء ولكن قبول المحل شرط وجوب الحكم والكافر ليس بمحل لايجاب العشر عليه لكونه عبادة فان قيل فكيف كان المسلم محلا لايجاب الخراج وفيه الصغار والمسلم ليس بمحل له فالجواب أنه لاصغار فى خراج الاراضى انما هو فى خراج الجماجم كذا ذكره شمس الائمة رحمه الله سلمناه ولكنه ليس بمحل له مطلقا وانما لم يظهر منه صنع يقتضيه والاول ممنوع والثانى مسلم ولكنه قد ظهر منه ذلك وهو السقى بماء الخراج كما تقدم وقوله (وعلى قياس قولهما) يعنى ما مر أن الذمى اذا اشترى من مسلم أرضا عشرية وجب عند أبى يوسف عشر مضاعف وعند محمد عشر واحد فعلى قياس قولهما هذا وجب على المجوسى اذا سقى أرضه بماء العشر عند محمد عشر واحد وعند أبى يوسف عشران والوجه من الجانبين قد مر وكذا الروايتان عن محمد فى المصرف

(وليس على المجوسى فى داره شئ) لان عمر رضى الله تعالى عنه جعل المساكن عفوا (وان جعلها بستانا وعليه الخراج) وان سقاها بماء العشر لتعذر ايجاب العشر اذ فيه معنى القربة فيتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله وعلى قياس قولهما يجب العشر فى الماء العشرى الا أن عند محمد رحمه الله عشر واحد وعند

باختلاط الماء دارا وان سقيت بماء العشر فهى عشرية وان كانت خراجية سقط خراجها بالاختلاط أيضا والوظيفة فى حقه تابعة للماء وليس فى جعلها خراجية اذا سقيت بماء الخراج ابتداء توظيف الخراج على المسلم كما ظنه جماعة منهم الشيخ حسام الدين السغناقى فى النهاية وأيد عدم امتناعه بما ذهب اليه أبو اليسر من أن ضرب الخراج على المسلم ابتداء جائز وقول شمس الائمة لا صغار فى خراج الاراضى انما الصغار فى خراج الجماجم لما انما هو انتقال ما تقرر فيه الخراج بوظيفته اليه وهو الماء فان فيه وظيفة الخراج فاذا سقى به انتقل هو بوظيفته الى أرض المسلم كما لو اشترى خراجية وهذا لان المقاتلة هم الذين جروا هذا الماء فثبت حقهم فيه وحقهم هو الخراج فاذا سقى به مسلم أخذ منه حقهم كما أن ثبوت حقهم فى الارض أعنى خراجها لجماجمهم باعتبار وجوب مثل ذلك وصرح محمد فى أواخر السير من الزيادات بأن المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج وحمله السرخسى على ما اذا لم يباشر سبب ابتدائه بذلك ليخرج هذا الموضع وأنت علمت أن هذا ليس منه وقوله الوظيفة فى مثله أى فيما هو ابتداء توظيف على المسلم من هذا من الارض التى أحياها لا كل ما لم يتقرر أمره فى وظيفة كما فى النهاية بان الذمى لو جعل دار خطته بستانا أو أحيا أرضا أو رخصت له لشهوده القتال كان فيها الخراج وان سقاها بماء العشر عند أبى حنيفة رحمه الله (قوله وليس على المجوسى) قيد به ليفيد النفى فى غيره من أهل الكتاب بالدلالة لان المجوس أبعد عن الاسلام لدليل حرمة مناكحهم وذبائحهم (قوله لان عمر رضى الله عنه جعل المساكن عفوا) هكذا هو مأثور فى القصص وكتب الآثار من غير سند فى كتاب الاموال لابى عبيد أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه جعل الخراج على الارضين التى تقل والتى تصلح للغلة من العامرة وعطل من ذلك المساكن والدور التى هى منازلهم ونوابوته عنه من غير سند وحكى عليه اجماع الصحابة (قوله وان سقاها بماء العشر) لان العشر فيه معنى القربة والكفر ينافيه وقال التمرتاشى فيما اذا اتخذ الذمى داره بستانا أو رخصت له أرض أو أحياها فهى خراجية وان سقاها بماء العشر وعلى قياس قولهما ينبغى أن يجب فيهما العشر بخلاف المسلم اذا سقى داره التى جعلها بستانا بماء الخراج حيث يجب الخراج بالاتفاق وفى شرح الكنز قالوا ينبغى أن يجب فيهما عشران على قياس قول أبى يوسف وعلى قول محمد عشر واحد كما مر من أصلهما ثم نظر فيه بأن ذلك كان فى أرض استقر فيها العشر وصار وظيفة لها بأن كانت فى يد مسلم اه وقد قرر هو ثبوت الوظيفة فى الماء وهو حق وعلى هذا فلا يدفع ما ذكره المشايخ مما أورده والله سبحانه أعلم (قوله

وقوله (ثم الماء العشري) بيان للماء العشري والخراجي وهو ظاهر والانهار التي شقها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد وهي وروذان أصل ذلك الانهار بعال الخراج فصار ماؤها خراجيا وصارت الارض خراجية تبعا وجيحون نهر ترمذ بكسر النباء والدال المعجمة وسيحون نهر الترك وهو نهر بخند وجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة قال بعض الشارحين الآبار والعيون التي حفرت وظهرت في الارض العشرية ماؤها عشري أما التي تكون في الارض الخراجية فالماء أيضا خراجي لان الماء يأخذ حكم الارض لكونه خارجا منها وفيه بحث وعوده أن ذكر أن الارض العشرية ما تسقى من ماء العشر فلو كان ماء العشر من الآبار والعيون ما يكون في الارض العشرية لم يفد شيأ لتوقف أحدهما على الآخر والجواب أن الاراضي العشرية خمسة أنواع (١٣) فأرض العرب كلها عشرية وسيأتي تحديدها والثاني كل أرض أسلم أهلها طوعا والثالث الارض التي فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين والرابع بستان مسلم كان داره فاتخذه بستانا والخامس الارض الميتة التي أحياها مسلم وكانت من توابع الارض العشرية وما لم فيه انما يتصور في الرابع والخامس فان المسلم اذا كان له دار في أرض العرب أو في الارض التي أسلم أهلها طوعا أو التي فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فجعلها بستانا وسقى بماء آبارها أو العيون التي فيها وجب العشر وان كانت الدار لمجوسي والمسئلة بحالها نعلى ما ذكر من اختلافهم في وجوب الخراج أو العشر الواحد أو المضاعف وعلى هذا اذا أحيا أرضا مواتا وقوله (لان الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة) أي على تضعيف ما يجب على المسلمين من العبادة أو ما فيه معناها (دون المؤنة المحضة) أي الخالية عن معنى العبادة كالخراج فلن وجب عليه من المسلمين شيء من ذلك وجب على بني تغلب ضعفه (وعلى الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم) وقوله (وليس في عين القير والنفط) القير هو الزفت والقارلغة فيه والنفط بفتح النون وكسرها وهو أفصح دهن يكون على وجه الماء في العين وكلامه واضح وقوله (وعليه في أرض الخراج خراج) يجوز أن يكون معناه وعلى عين القير والنفط خراج بأن يعتبر موضع القير (اذا كان حريما صالحا للزراعة لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة) فيكون موضع العين تابعا

أبي يوسف رحمه الله عشران وقدم الوجه فيه ثم الماء العشري ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية أحد والماء الخراجي ماء الانهار التي شقها الاعاجم وماء جيحون وسيحون وجلة والفرات عشري عند محمد رحمه الله لانه لا يحميها أحد كالبحار وخراجي عند أبي يوسف رحمه الله لانه يتخذ عليها القناطر من السفن وهذا يد عليها (وفي أرض الصبي والمرأة التغلبيين ما في أرض الرجل التغلبي) يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم قال (وليس في عين القير والنفط شيء) لانه ليس من أنزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء (وعليه في أرض الخراج خراج) وهذا (اذا كان حريما صالحا للزراعة) لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة

(قوله ثم الماء العشري ماء السماء) والعيون والبحار التي لا يتحقق وروديد أحد عليها وماء الخراج ماء الانهار التي شقتها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد واختلفوا في سيحون نهر الترك وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة هل هي خراجية أو لا على ما في الكتاب وهو بناء على أنه هل يرد عليها يد أحد أولا فعند محمد لا وعند أبي حنيفة وأبي يوسف نعم فان السفن يشد بعضها الى بعض حتى تصير جسرا يمر عليه كالقنطرة وهذا يد عليها فهي خراجية قيل ماذكر في ماء الخراج ظاهر فان ماء الانهار التي شقتها الكفرة كان لهم يد عليها فهي حوينا هافهو لاء فرزنا يد أهلها عليها كأراضيهم وأما في ماء العشر فليس بظاهر فان الآبار والعيون التي في دار الحرب وحويناها فهي خراجية صرحوا بذلك معللين بأنه غنيمة وعللوا العشرية بعدم ثبوت اليد عليها فلم تكن غنيمة ولا يتم هذا الا في البحار والاطمار نم قالوا في مائهم ما لو سقى كافر بها أرضه يكون فيها الخراج بل البحار أيضا خراجية على ماذكرنا من قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلم يبق الا ماء المطر وقد علمت أن الكافر اذا سقى به عليه الخراج ولم يختلفوا فيه كاختلافهم في أرض عشرية اشتراها ذمي ولا يخفى أن كون الآبار والعيون التي كانت حين كانت الارض دار حرب خراجية لا ينفي العشرية في كل عين وبئر فان كثيرا من الآبار والعيون احتفرها المسلمون بعد صيرورة الارض دار اسلام وعلى هذا فيجب التعميم فان ما نراه منها الآن إما معلوم الحدوث بعد الاسلام وإما مجهول الحال أما ثبوت معلومية أنه جاهلي فمتعذر اذ أكثر ما كان من فعلهم قد درس وسفته الرياح ولم يبق من ثبوت ذلك الا قول العوام غير مستندين فيه الى ثبت فيجب الحكم في كل ما نراه بأنه اسلامي إضافة للحادث الى أقرب وقيمه الممكنين ويكون ظهور القسمين بالنسبة الى سقي المسلم مالم نسبق فيه وظيفة والله أعلم (قوله في عين القير) هو الزفت ويقال القار والنفط دهن يعلو الماء (قوله وهذا اذا كان حريما صالحا للزراعة) ثم يمسح موضع القير في رواية وفي رواية لا يمسح لانها لا تصلح للزراعة ﴿فرع﴾

(قوله فلو كان ماء العشر من الآبار والعيون ما يكون في الارض العشرية لم يفد شيأ) أقول قوله ما يكون خبر كان في قوله فلو كان وقوله لم يفد جواب قوله فلو كان

الارض وهو اختيار بعض المشايخ ويجوز أن يكون معناه وعلى الرجل فى عين الفير والنقط فى أرض الخراج خراج يعنى فى حق من اذا كان صالحا للزراعة ولا تصح موضع العين لانه لا يصلح للزراعة وهو رواية ابن سماعة عن محمد وهو مختار أبى بكر الرازى لان حرمته فى الاصل صالح لها واما عطله صاحبه فلحقه وهو تحصيل ما يحصل به قسمه ومنهم من قال لا خراج فيها ولا على ما حولها لانها لا تصلح لتزراعة كرؤس السبخة وما لا يلحقه الماء وكان المصنف اختار قول أبى بكر الرازى رحمه الله

(١٤) ﴿باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز﴾

﴿باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز﴾

قال رحمه الله (الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فهذه ثمانية أصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى أعز الاسلام وأغنى عنهم)

لا يجمع على مالك أرض عشر وخراج لما روى أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجمع على مسلم عشر وخراج فى أرض ولاجماع الصحابة اذ قد تقصوا السواد ولم ينقل عنهم قط جمعهما على مالك

﴿باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز﴾

(قوله الاصل فيه) أى فيمن يجوز الدفع اليه ومن لا (قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية) فمن كان من هؤلاء الاصناف كان مصرفا ومن لا فلا لان انما تفيد الحصر فيثبت النفى عن غيرهم (قوله قد سقط منها المؤلفة قلوبهم) كان الثلاثة أقسام قسم كفار كان عليه الصلاة والسلام يعطيهم ليتألفهم على الاسلام وقسم كان يعطيهم ليدفع شرهم وقسم أسلموا وفيهم ضعف فى الاسلام فكان يتألفهم ليثبتوا ولا حاجة الى ايراد السؤال التائل كيف يجوز صرف الصدقة الى الكفار وجوابه أنه كان من جهاد الفقراء فى ذلك الوقت أو من الجهاد لانه تارة بالسنان وتارة بالاحسان لان النبى اليه نصب الشرع انما نص على الصرف اليهم وبين النبى صلى الله عليه وسلم من هم بالاعطاء كان هذا هو المشروع والاسئلة على ما يجتهد فيه باعتبار نيوعن المصرص أو الفواعد التى تعطيها العمومات حتى يجاب عما يفيد ادراجها فى نصوص الشارع أو فواعده المفادة بالعمومات أو بالعوارم لاحدهما فكيف بما هو نفس المنصوص عليه فان قلت السؤال معناه طلب حكمة المشروع المنصوص قلنا لو كان كذلك كان جوابه بنفس ما علل به اعطاء الاقسام الثلاثة لانها أجابت به فتأمل مستعينا ثم روى الطبرى فى تفسيره فى قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية باسناده عن يحيى بن أبى كثير قال المؤلفة قلوبهم سهم من بنى أمية سفيان بن حرب ومن بنى مخزوم الحرث بن هشام وعبد الرحمن بن يربوع ومن بنى جمح صفوان بن أمية ومن بنى عامر بن لؤى سهيل بن عمرو وحويطب بن عبد العزى ومن بنى أسد بن عبد العزى حكيم بن حزام ومن بنى هاشم أبو سفيان بن الحرث بن عبد المطلب ومن قزارة عيينة بن حصن ومن بنى تميم الاقرع بن حابس ومن بنى نصر مالك بن عوف ومن بنى سليم العباس بن مرداس ومن ثقيف العلاء بن حارثة (١) أعطى النبى صلى الله عليه وسلم كل رجل منهم مائة ناقة الا عبد الرحمن بن يربوع وحويطب بن عبد العزى فانه أعطى كل رجل منهما خمسين وأسند أيضا قال عمر بن الخطاب حين جاءه عيينة بن حصن الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر يعنى ليس اليوم مؤلفة وأخرج ابن أبى شيبة عن الشعبى انما كانت المؤلفة على

﴿باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز﴾

(قوله فعادوا الى أبى بكر رضى الله عنه فقالوا أنت الخليفة أو عمر سل لنا الخط ومزقه عمر فقال هوان شاء الله) أقول ومعنى هوان الخليفة ان شاء الله

(١) سقط هنا من الحديث ومن بنى سهم عدى بن قيس كما أثبته السيوطى فى الدر المنثور اه مصححه

لما ذكر الزكاة وما يلحقها من خمس المعادن وعشر الزروع احتاج الى بيان من تصرف اليه هذه الاشياء فشرع فى بيانه فى هذا الباب (الاصل فيه) أى فيمن يجوز الصرف اليه (قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فهذه ثمانية أصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم) وهم كانوا ثلاثة أنواع نوع كان تألفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليسلموا ونوع منهم لدفع شرهم ونوع منهم ليسلموا فرفع عنهم اسلامهم لكن على ضعف فيزيد تقريرهم لضعفهم ونوع منهم لدفع شرهم وهم مثل عيينة بن حصن والاقرع بن حابس والعباس بن مرداس وكان هؤلاء رؤساء قريش لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم خوفا منهم فان الانبياء عليهم الصلاة والسلام لا يخافون أحدا الا الله وانما أعطاهم خشية أن يكبهم الله على وجوههم فى النار ثم سقط ذلك فى خلافة الصديق رضى الله عنه روى أنهم استبدلوا الخط لتصميم فى خلافة أبى بكر رضى الله عنه فبدل لهم وجاؤا الى عمر رضى الله عنه فاستبدلوا خطه فأبى ومزق خط عهد أبى بكر رضى الله عنه وقال هذا شىء كان يعطيكم رسول الله صلى الله عليه وسلم تألفا لكم فاما اليوم فقد أعز الله الاسلام وأغنى عنكم فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فعادوا الى أبى بكر فقالوا أنت الخليفة أو عمر بذلك لنا الخط ومزقه عمر فقال هوان شاء ولم يخالفه

(وعلى ذلك انعقد الاجماع) واختلف كلام القوم في وجه سقوطه بعد النبي صلى الله عليه وسلم بعد ثبوته بالكتاب الى حين وفاته عليه الصلاة والسلام فمنهم من ارتكب جواز نسخ ما ثبت بالكتاب بالاجماع بناء على أن الاجماع حجة قطعية كالكتاب وليس بصحيح من المذهب ومنهم من قال هو من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته كانتهاء جواز الصوم بانتهاء (١٥) وقته وهو النهار ورد بان الحكم في البقاء لا يحتاج الى علته كما في الرمل والاضطباع في الطواف وقد تقدم فانتهاؤهما قد لا يستلزم انتهاءه وفيه بحث قررناه في التقرير وقال شيخي العلامة علاء الدين عبد العزيز رحمهما الله والاحسن أن يقال هذا تقرير لما كان في زمن النبي عليه الصلاة والسلام من حيث المعنى وذلك أن المقصود بالدفع اليهم كان اعزاز الاسلام لضعفه في ذلك الوقت لغلبة أهل الكفر فكان الاعزاز في الدفع فلما تبدل الحال بغلبة أهل الاسلام صار الاعزاز في المنع فكان الاعطاء في ذلك الزمان والمنع في هذا الزمان بمنزلة الآلة لاعزاز الدين والاعزاز هو المقصود وهو باق على حاله فلم يكن نسخا كما تيمم وجب عليه استعمال التراب للتطهر لانه آلة متعينة لحصول التطهر عند عدم الماء فاذا تبدل حاله بوجدان الماء سقط الاول ووجب استعمال الماء لانه صار متعينا لحصول المقصود ولا يكون هذا نسخا للاول فكذا هذا وهو نظير ايجاب الدية على العاقلة فانها كانت واجبة على العشيرة في زمنه صلى الله عليه وسلم

(وعلى ذلك انعقد الاجماع (والفقير من له أدنى شيء والمسكين من لا شيء له) وهذا مروي عن أبي حنيفة رحمه الله وقد قيل على العكس

عهد النبي صلى الله عليه وسلم فلما ولي أبو بكر انقطعت (قوله وعلى ذلك انعقد الاجماع) أي اجماع الصحابة في خلافة أبي بكر فان عمر ردهم وقال ماذ كرنا لعيينة وقيل جاء عيينة والاقرع يطلبان أرضا الى أبي بكر فكتب له الخط فمزقه عمر وقال هذا شيء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيكموه ليتألفكم على الاسلام والآن فقد أعز الله الاسلام وأغنى عنكم فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فرجعوا الى أبي بكر فقالوا الخليفة أنت أم عمر فقال هو ان شاء وافقه فلم ينكر أحد من الصحابة مع ما يبادر منه من كونه سببا لاثارة النائرة أو ارتداد بعض المسلمين فلولا اتفاق عقائدهم على حقيقته وأن مفسدة مخالفته أكثر من المفسدة المتوقعة لبادروا الانكار نعم يجب أن يحكم على القول بأنه لا اجماع الا عن مستند علمهم بدليل أفاد نسخ ذلك قبل وفاته أو أفاد تقييد الحكم بحياته عليه الصلاة والسلام أو على كونه حكما مغيا بانتهاء علته وقد اتفق انتهاؤها بعد وفاته أو من آخر عطاء أعطاهموه حال حياته أما مجرد تعليله بكونه معللا بعلة انتهت فلا يصلح دليلا يعتمد في نفي الحكم المعلل لما قدمناه من قريب في مسائل الارض من أن الحكم لا يحتاج في بقائه الى بقاء علته لثبوت استغنائه في بقائه عنها شرعا كالعامل في الرق والاضطباع والرمل فلا بد في خصوص محل يقع فيه الانتفاء عند الانتفاء من دليل يدل على أن هذا الحكم مما شرع مقيدا ثبوته بثبوتها غير أنه لا يلزم تعيينه في محل الاجماع بل ان ظهر والا وجب الحكم بأنه ثابت على أن الآية التي ذكرها عمر رضي الله عنه تصلح لذلك وهي قوله تعالى الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر والمراد بالله في قولنا حكم مغيا بانتهاء علته العلة الغائية وهذا لان الدفع للمؤلفة هو العلة للاعزاز اذ بفعل الدفع يحصل الاعزاز فاعلم انتهى ترتب الحكم الذي هو الاعزاز على الدفع الذي هو العلة وعن هذا قيل عدم الدفع الآن للمؤلفة تقرير لما كان في زمنه عليه الصلاة والسلام لا نسخ لان الواجب كان الاعزاز وكان بالدفع والآن هو في عدم الدفع لكن لا يخفى أن هذا لا ينفي النسخ لان اباحة الدفع اليهم حكم شرعي كان ثابتا وقد ارتفع وغاية الامر أنه حكم شرعي هو علة لحكم آخر شرعي فنسخ الاول لزوال علته (قوله والفقير من له أدنى شيء) وهو ما دون النصاب أو قدر نصاب غير نام وهو مستغرق في الحاجة والمسكين من لا شيء له فيحتاج للمسئلة لقوته أو ما يواري بدنه وبحل له ذلك بخلاف الاول حيث لا تحل المسئلة له فانها لا تحل لمن عنده قوت يومه بعد ستر بدنه وعند بعضهم لا تحل لمن كان كسوبا أو يملك خمسين درهما ويجوز صرف الزكاة لمن لا تحل له المسئلة بعد كونه فقيرا ولا يخرجه عن الفقر ملك نصب كثيرة غير نامية اذا كانت مستغرقة بالحاجة واذا فاضلا يحجر زلا لعالم وان كانت له كتب تساوي نصبا كثيرة على تفصيل ما قدمناه فيما اذا كان محتاجا اليها للتدريس أو الحفظ أو التصحيح ولو كانت ملك عامي وليس له نصاب نام لا يحل دفع الزكاة له لانها غير مستغرقة في حاجته فلم تكن كثياب البذلة وعلى هذا جميع آلات المحترفين اذا ملكها صاحب تلك الحرفة وغيره والحاصل أن النصب ثلاثة نصاب يوجب الزكاة على مالكه وهو النامي خلقة أو إعدادا وهو سالم من الدين ونصاب لا يوجبها وهو ما ليس أحدهما فان كان مستغرقا بحاجة مالكه حل له أخذها والا حرمت عليه كثياب تساوي نصابا لا يحتاج الى كلها أو آنية لا يحتاج الى استعماله كلها في بيته وعبد وفرس لا يحتاج الى خدمته

وبعده على أهل الديوان لان الايجاب على العاقلة بسبب النصرة والانتصار في زمنه صلى الله عليه وسلم كان بالعشيرة وبعده صلى الله عليه وسلم بأهل الديوان فايجابها على أهل الديوان بعده عليه الصلاة والسلام لم يكن نسخا بل كان تقريرا للمعنى الذي وجبت الدية لاجله وهو الانتصار فكذا هذا وهو كلام حسن وقوله (والفقير من له أدنى شيء) ظاهر

(قوله أما وجه الاول وهو أن يكون المسكين أسوأ حالا من الفقير فقوله تعالى أو مسكينا ذا متربة أي لاصقا بالتراب من الجوع والعري) أقول لم لا يجوز أن لا يكون قوله تعالى ذا متربة صفة بكاشفة لمسكين بل يكون قيدا له فليتأمل استغرقت

(ولكل وجه) أما وجه الاول وهو أن يكون المسكين أسوأ حالا من الفقير فقوله تعالى أو مسكينا ذا متربة أي لاصقا بالتراب من الجوع والعري وأما وجه من قال بالثاني وهو أن الفقير أسوأ حالا من المسكين فقوله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر والشاهد تقوية في الوصايا والاوقاف والنذور لان الزكاة ذكر صرفها الى صنف واحد فما زاد عندنا (ثم هما صنفان أو صنف واحد سنذكره في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى) روى عن أبي يوسف رجعه الله أنه قال هما صنف واحد حتى قال فيمن أوصى بثلث ماله لفلان ولفقراء المساكين ان لفلان صنف الثلث وللفريقين النصف الآخر وقال أبو حنيفة لفلان ثلث الثلث جعلهما صنفين وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام لانه عطف وهو يقتضي المغايرة (وقوله والعامل يدفع اليه الامام) العامل هو الذي بعثه الامام لجباية الصدقات (فيعطيه ما يسعه) أي يكفيه (وأعوانه) مدة ذهابهم وإيابهم لانه فرغ نفسه لهذا العمل وكل من فرغ نفسه لعمل من أمور المسلمين يستحق على ذلك رزقا كالقضاة والمقاتلة وليس ذلك على وجه الاجارة لانها لا تكون الا على عمل معلوم أو مدة معلومة وأجرة معلومة ولم يقدر ذلك بالثمن

(ولكل وجه) ثم هما صنفان أو صنف واحد سنذكره في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى (والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه وأعوانه غير مقدر بالثمن)

ورد كونه دارا لا يحتاج الى سكناها فان كان محتاجا الى ما ذكرنا حاجة أصلية فهو فقير يحل دفع الزكاة اليه وتحرم المسألة عليه ونصاب يحترم المسألة وهو ما لا قوت يومه أو لا يملكه لكنه يقدر على الكسب أو يملك خمسين درهما على الخلاف في ذلك (قوله ولكل وجه) وجه كون الفقير أسوأ حالا قوله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين أثبت لهم سفينة وأضاف اليهم بأنها لم تكن لهم بل هم أجراء فيها أو عارية لهم أو غير ذلك مما يدل على أنهم مساكين ترجما وقوله عليه الصلاة والسلام اللهم أحيني مسكينا وأمتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين مع ما روى أنه تعوذ بالله من الفقر وجوابه أن الفقر المتعوذ منه ليس الا فقر النفس لما صح أنه كان يسأل الغنى والتقى والمراد منه غنى النفس لا كثرة الدنيا ولا دليل على أن الفقير أسوأ حالا من المسكين ولان الله تعالى قدمهم في الآية على المساكين فدل على زيادة الاهتمام بهم وذلك مظنة زيادة حاجتهم وقد منع بأنه قدم العاملين على الرقاب مع أن حالهم أحسن ظاهرا وأخرى في سبيل الله وابن السبيل مع الدلالة على زيادة تأكيد الدفع اليهم حيث أضاف اليهم بلفظة في فدل أن التقديم لاعتبار آخر غير زيادة الحاجة والاعتبارات المناسبة لا تدخل تحت ضبط مخصوص من علام الغيوب ولان الفقير بمعنى المقهور وهو المكسور الفقار فكان أسوأ حالا ومنع بجواز كونه من فقرت له فقرة من مالي أي قطعة منه فيكون له شيء وقول الشاعر

* هل لك في أجر عظيم تؤجره * تعين مسكينا كثيرا عسكره * عشر شياه سمعه وبصره *

عورض بقول الآخر

أما الفقير الذي كانت حلوبته * وفق العيال فلم يترك له سبد

بقال ما له سبد ولا لبد أي شيء وأصل السبد الشعر كذا في ديوان الادب وقول الاول عشر شياه سمعه الخ لم يستلزم أنها ملوكة هي سمعه لجواز عشر تحصل له تكون سمعه فيكون سائلا من الخطاب عشر شياه يستعين بها على عسكر أي عياله ويؤجر فيها الخاطب الدافع لها وجه الاحرى قوله تعالى أو مسكينا ذا متربة أي ألصق جلده بالتراب محتفرا حفرة جعلها اراره لعدم مأويا به أو ألصق بطنه بالجوع وتمام الاستدلال به موقوف على أن الصفة كاشفة والا كثر خلافه فيحمل عليه فتكون مصنفة وخص هذا الصنف بالحض على اطعامهم كما خص اليوم بكونه ذا مسغبة أي مجاعة لقحط وغيره ومن تخصيص اليوم علم أن المقصود في هذه الآية الحض على الصدقة في حال زيادة الحاجة زيادة حض وقوله عليه الصلاة والسلام ليس المسكين الذي ترده اللقمة واللقمتان والتمرة والتمرتان ولكن المسكين الذي لا يعرف ولا يفطن له فيعطى ولا يقوم فيسأل الناس متفق عليه فجعل الاثبات أعني قوله ولكن المسكين الذي لا يعرف فيعطى مراد معه وليس عند دعي فانه نفى المسكنة عمن يقدر على لقمة ولقمتين بطريق المسألة وأثبتها لمن هو بالضرورة من لا يسأل مع أنه لا يقدر على اللقمة واللقمتين لكن المقام مقام مبالغة في المسكنة ولذا صرح المشايخ في عرض أن المراد ليس الكامل في المسكنة وعلى هذا فالمسكنة المنفية عن غيره هي المسكنة البالغ فيها الاطلاق المسكنة وحينئذ لا يفيد المطلوب الثالث موضع الاستشهاد وهو السكون يفيد المطلوب كأنه عجز عن الحركة فلا يبرح (قوله ثم هما صنفان أو صنف واحد) ثمرته في الوصايا والاوقاف اذا أوصى بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين أو وقف فلزيد ثلث الثلث ولكل ثلثه على قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف الثلثان نصف الثلث وللفريقين نصفه بناء على جعلهما صنفا واحدا والصحيح قول أبي حنيفة ذكره فخر الاسلام (قوله فيعطيه ما يسعه وأعوانه) من كفايتهم بالوسط الآن

خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقدر بذلك لان القسمة تقتضي المساواة في الاصل فيكون بيانا لما تضمنه وفيه نظر لان القسمة ان اقتضت ذلك فسهم المؤلفة قلوبهم سقط بالاجماع فلم يبق الا سهم ثمانية حتى يكون له الثمن وأجيب بان المؤلفة قلوبهم مسلمون وكفار والساقط سهم الكفار فقط فكنت الاسهم ثمانية وقوله (لان استحقاقه بطريق الكفاية) أي لا بطريق الصدقة الا ترى أن صاحب الزكاة اذا دفعها للامام لم يستحق العامل شيأ وبأخذوان كان غنيا فان قيل لو كان كذلك لجاز (١) أخذها للهاشمي أجاب بقوله (الا أن فيه شبهة الصدقة) نظرا الى سقوط الزكاة عن ذمة المؤدي (فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها للقرابة الرسول صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ والغنى لا يوازيه) أي لا يساويه الهاشمي (في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه) وقوله (وهو المنقول) يعني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روى أن رجلا قال يارسول الله دلني على عمل يدخلني الجنة قال فك الرقبة وأعتق النسمة قال أوليسا سواء يارسول الله قال فك الرقبة أن تعين في عتقه وقوله (ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه) لانه اذا ملك نصابا كان غنيا واذا لم يملك وما في يده مستحق بالدين وجوده وعدمه سواء كان فقيرا وقوله (في اصلاح ذات البين) أي الصلح بين المتعادين لزوال الاختلاف وحصول الائتلاف والسائرة العداوة والشحناء وقوله (منقطع الغزاة) أي فقراء الغزاة وكذلك المراد بمنقطع الحاج فقراؤهم المنقطع بهم

(١) قول صاحب الفتح عتق الرقبة الخ كذا في الاصول التي بيدنا ولعل صوابه لفظ الحديث اه مصححه

(٣ ـ فتح القدير ثاني) (قوله لان القسمة تقتضي المساواة) أقول الظاهر أن يقال لان القسمة الخ (قوله وأجيب بان المؤلفة قلوبهم مسلمون وكفار والساقط سهم الكفار فقط) أقول يعني عند الشافعي رحمه الله وفيه بحث بل سقط سهم الكل الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه فان تتم على الاسلام والجواب أن للشافعي في مسلمي المؤلفة أربعة أقوال في قول يعطون من الصدقات كما كان

(ولا يصرف الى أغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء) لقوله صلى الله عليه وسلم خذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم ولان الشرط صفة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة منهم الغازي في سبيل الله ولانه انما يعطى ليستعين به على أمر الجهاد وذلك بالفقر لا بالغنى (قوله ولا يحل له طلب الصدقة لانه استغنى باحتماله عن المكسب وذكر الحلبي في التعليل قول أهل السير وهو انه لغني بما معه من الدراهم والعامل عليها يعلم ورب المال اشتراها له ورجل تصدق بها على المسكين فاهداها للمسكين اليه وذكر في المبسوط وقد روي عن أبي سهيل الله سكر وسراه كان منقطع الغزاة أو منقطعا أساح لانه إما أن يكون له في وطنه مال أو لا فان كان فهو ابن السبيل وان لم يكن فهو فقير فان أيكون العدد بسعة أحب بأنه فقير لانه اراد فيه شيء آخر سوى السفر وهو الانقطاع في عبادات من جهاده أو حج فذلك لا يغير المطلق فان العبد وغيره الطالق لا يحالان ولا يضر اثر التغاير في حكم آخر أيضا وهو زيادة الخير بعد (١٨) والترغيب في رواية جابر التي استدفعت من العدول عن الاتم الى كلمة في فان في ذلك

ولا يصرف الى أغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء (وابن السبيل من كان له مال في وطنه) وهو في سكن لا ينيه فيه تال (فهذه جهات الزكاة فلا يملك أن يدفع الى كل واحد منهم وله أن يقتصر على صنف واحد) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا أن يصرف الى ثلاثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا أن الاضافة لبيان أنهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق وهذا لما عرف أن الزكاة حق الله تعالى وبعلة الفقر صاروا مصارف فلا يبالى باختلاف جهاته والذي ذهبنا اليه مروي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم

كونه اياه بشرط أن أراد الامر الاعم وليس ذلك المراد في الآية بل نوع مخصوص والافكل الاصناف في سبيل الله بذلك المعنى ثم لا يشكل أن الخلاف فيه لا يوجب خلافا في الحكم للاتفاق على أنه انما يعطى الاصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر فينقطع الحاجة بوطئ اتفاقا (قوله ولا يصرف الى أغنياء الغزاة عندنا) يشعر بالخلاف وسنذكر الخلاف من قريب (قوله وابن السبيل) هو المسافر سمي به لتبوته في السبيل وهو الطريق فيجوز له أن يأخذ ان كان له مال في وطنه لا يقدر عليه للحال ولا يحل له أن يأخذ أكثر من حاجته والاولى له أن يستقرض ان قدر ولا يلزمه ذلك لجواز عجزه عن الاداء وألحق كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلده ولا يقدر عليه به ولا يلزم ابن السبيل التصدق بما فضل في يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز وعند هما من مال الزكاة لا يلزمهما التصدق (قوله ولا يحل له أن يقتصر على صنف واحد) وكذا له أن يقتصر على شخص واحد (قوله بحرف اللام للاستحقاق) وذكر كل صنف بلفظ الجمع فوجب أن يصرف الى ثلاثة من كل صنف وان كان محلى باللام لان الجنس هناك غير ممكن فيه الاستغراق فتبقى الجمعية على حالها فلنا حقيقة اللام الاختصاص الذي هو المعنى الكلي الثابت في ضمن الخلوص وصيانات من الملك والاستحقاق وقد يكون مجردا فحاصل التركيب اضافة الصدقات العام الشامل لكل صدقة منصرفة الى الاصناف العام كل منها الشامل لكل فرد فرد بعضي أنهم أجمعين أخص بها كلها وهذا لا يقتضي لزوم كون كل صدقة واحدة تنقسم على أفراد كل صنف غير أنه استحال ذلك فلزم أقل الجمع منه بل أن الصدقات كلها للجميع أعم من كون كل صدقة صدقة لكل فرد فرد ولو أمكن أو كل صدقة جزئية لطائفة أولواحد وأما على اعتبار أن الجمع اذا

(قوله ونأويله الى قوله لا يحل له طلب الصدقة الا اذا كان غارما) أقول أنت خبير بأنه لا طلب للصدقة في الغني المهدى اليه فبقي هذا التأويل كلام (قوله وهم أحد وعشرون) أقول مخالف لما سبق من الشارح فكانت الاسهم ثمانية وجوابه أن ذلك أيضا قول منه (قوله لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق لكنهم اموضوعة للتمليك) أقول الاستحقاق أحد معاني اللام ذكره ابن هشام (قوله نبي عن الحاجة الخ) أقول ممنوع في العامل والمؤلفة

(ولا يجوز أن يدفع الزكاة الى ذمي) لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم قال (ويدفع ما سوى ذلك من الصدقة) وقال الشافعي رحمه الله لا يدفع وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله اعتبارا بالزكاة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام تصدقوا على أهل الاديان كلها

قوله بالجمع أفاد من حيث الاستعمال العربي انقسام الآحاد على الآحاد نحو جعلوا أصابعهم في آذانهم وركب القوم دوابهم فالاشكال بعد حينئذ إذ يفيد أن كل صدقة لو احدو على هذا الوجه لا حاجة الى نفي انها للاستحقاق بل مع كونها لهذا الوجه فلا يفيد الجمع من كل صنف الا أنهم صرحوا بأن المستحق هو الله سبحانه غير أنه أمر بصرف استحقاقه اليهم على انبات الخيار للمالك في تعيين من يصرفه اليه فلا تثبت حقيقة الاستحقاق لواحد الا بالصرف اليه اذ قبله لا تعين له ولا استحقاق الا لمعين وجبر الامام القوم على أنهم لا يؤدون الزكاة على اعطاء الفقراء ليس الا للخروج عن حق الله تعالى لا لحقهم ثم رأيتها المروي عن الصحابة نحو ما ذهبنا اليه رواه البيهقي عن ابن عباس وابن أبي شيبة عن عمر وروى الطبري في هذه الآية أخبرنا عمران بن عيينة عن عطاء عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية قال في أي صنف وضعته أجزأك اه أخبرنا جرير عن ليث عن عطاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انما الصدقات للفقراء الآية قال أيما صنف أعطيته من هذا أجزأ عنك حدثنا حفص عن ليث عن عطاء عن عمر أنه كان يأخذ الفرض من الصدقة فيجعله في صنف واحد وروى أيضا عن الحجاج بن أرطاة عن المنهال بن عمرو عن زر بن حبيش عن حذيفة أنه قال اذا وضعتها في صنف واحد أجزأك وأخرج نحو ذلك عن سعيد بن جبير وعطاء من أبي رباح وابراهيم النخعي وأبي العالية وميمون بن مهران باسانيد حسنة واستدل ابن الجوزي في التحقيق بحديث معاذ فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم والفقراء صنف واحد وفيه نظر تسمعه قريبا وقال أبو عبيد في كتاب الاموال وتما يدل على صحة ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أتاه بعد ذلك مال فجعله في صنف واحد وهم المؤلفة قلوبهم الاقرع بن حابس وعيينة بن حصن وعلقمة بن علاثة وزيد الخيل فسم فيهم الذهبية التي بعث بها معاذ من اليمن وانما تؤخذ من أهل اليمن الصدقة ثم أتاه مال آخر فجعله في صنف آخر وهم الغارمون فقال للقسيصة بن المخارق حين أتاه وقد تحمل حمالة فاقسمها أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها وفي حديث سلمة بن صخر البياضي أنه أمره بصدقة قومه وأما الآية فالمراد بيان الاصناف التي يجوز الدفع اليهم قبل ولم يروعن غيرهم ما يخالفهم قولا ولا فعلا (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ الخ) رواه أصحاب الكتب الستة من حديث ابن عباس قال قال عليه الصلاة والسلام انك ستأتي قوما أهل كتاب فادعهم الى شهادة أن لا اله الا الله وأني رسول الله فان هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فان هم أطاعوا لذلك فاعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم فان هم أطاعوا لذلك فإياك وكرائم أموالهم واتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب (قوله ويدفع لهم) أي لاهل الذمة (ماسوى ذلك) كصدقة الفطر والكفارات ولا يدفع ذلك لحربي ومستأمن وفقراء المسلمين أحب (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام تصدقوا على أهل الاديان كلها) روى ابن أبي شيبة مرسلا حدثنا جرير بن عبد الحميد عن أشعث عن جعفر عن سعيد بن جبير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تصدقوا الا على أهل دينكم فأنزل الله تعالى ليس عليك هداهم الى قوله وما تنفقوا من خير يوف اليكم فقال صلى الله عليه وسلم تصدقوا على أهل الاديان كلها وقال أيضا مرسلا حدثنا أبو معاوية عن الحجاج عن سالم المكي عن محمد بن الحنفية قال كره الناس أن تصدقوا على المشركين فأنزل الله سبحانه ليس عليك هداهم قال فتصدق الناس عليهم وروى أحمد بن زنجويه النسائي في كتاب الاموال حدثنا علي بن الحسن عن أبي سعيد بن أبي أيوب عن زهرة بن معبد عن سعيد بن المسيب

وقوله (ولا يجوز أن يدفع الزكاة الى ذمي) واضح والضمير في من أغنيائهم راجع الى المسلمين بالاجماع لان الزكاة لا تجب على الكافر فكذا ضمير فقرائهم لئلا يختل النظم فان قيل هذا زيادة على النص وهو قوله تعالى انما الصدقات للفقراء يجبر الواحد وهو لا يجوز أجيب بأنه مشهور تلقته الامة بالقبول فجاز الزيادة به وقوله (ويدفع ما سوى ذلك من الصدقة) يعني الى الذمي لانه هو المذكور أولا ودون الحربي والمستأمن وفقراء المسلمين أولى وقوله (تصدقوا على أهل الاديان كلها) يقتضي شيئين أحدهما أن يجوز الصرف الى الحربي والمستأمن والثاني جواز دفع الزكاة أيضا

(قوله وقوله ولا يجوز أن يدفع الزكاة الى ذمي واضح والضمير في من أغنيائهم راجع الى المسلمين بالاجماع) أقول هذا لا يدل على النفي عمن عداهم ولذلك كان يؤدي الزكاة في زمنه عليه السلام الى الكافر من المؤلفة قلوبهم (قوله أجيب بأنه مشهور الخ) أقول ويجوز أن يجاب أيضا بان يقال المراد في الآية الفقراء المعهودون فقراء المسلمين

وأجاب عن الثاني بقوله (ولو لا حديث معاذ رضي الله عنه لقلنا بالجواز في الزكاة) لان قوله تصدق فواه مطلق فان معناه اعلمهم التصدق ثم من قال معناه أنه مخصوص به وليس بشيء لان الاطلاق ليس بعام ومنهم من يقول معناه العمل بالدليلين وذلك لان قوله صلى الله عليه وسلم تصدق فواعلى أهل الاديان كما يقتضي جواز دفع الزكاة اليهم وحديث معاذ يقتضي عدمه فقلنا حديث معاذ في الزكاة والآخر فيما سواها من الصدقات الواجبة كصدقة الفطر والصدقة المنذورة والكفارات عملا بالدليلين ولم يذكر الجواب عن الاول وأجيب عنه بأنه مخصوص في حق الحربي والمستأمن بقرينة تعالى اعلمهم كما أن الله عن الذين قاتلوكم في الدين وفيه نظر لانه لحقه بيان التقرير وهو يمنع التخصيص على ما عرف في الاصول ولا يدفع جاعيل كلمة كل لما كيد الاديان لالتأكيد الاشمل فتأمل فانه غامض سلمناه ولكن يقتضي أن يكون المخصص مقارنا عندنا وليس بثابت على أن النهي في الآية عن التولي لا عن البر فلا يكون له التعلق بالصدقة ويمكن أن يقال أمرنا بالمقاتلة معهم بآيات القتال فان كان شيء منها متأخرا عن هذا الحديث كان ناسخا في حقهم وان لم يكن لم يبق الحديث معمولا به في حقهم لان التصدق عليهم مرحمة لهم (٣٠) ومرادة وهي منافية لمقتضى الآية وليس في حربتها فيسقط العمل به في حقهم ويبقى

(ولو لا حديث معاذ رضي الله تعالى عنه لقلنا بالجواز في الزكاة) (ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت) لانعدام التمليك وهو الركن (ولا يقضى بها دين ميت) لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه لا سيما من

معمولا به في حق أهل الذمة عملا بالدليل بقدر الامكان وقوله (وهو الركن) لان الاصل في دفع الزكاة تمليك فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه جزأ من المال مع قطع منفعة المدفوع عن نفسه مقرونا بالنية ولقائل أن يقول قولكم التمليك ركن دعوى مجردة اذ ليس في الادلة السمعية المنقولة في هذا الباب ما يدل على ذلك ما لحاظ قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وأنتم لحظتم اللام للعاقبة دون التمليك والجواب أن معنى قولهم للعاقبة أن المقبوض يصير ملكا لهم في العاقبة فهم مصارف ابتداء لا مستحقون ثم يحصل لهم الملك في العاقبة بدلالة اللام فلم تبق دعوى مجردة وقوله (لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه) بدليل أن الدائن والمدين اذا تصادقا أن لا دين بينهما فله رد ما قبضه من القابض فلو صرفه ملكا للقابض يكون واتما قيد بدين الميت لانه لو قضى دين حي بأمره وقع عن الزكاة كأنه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة

(قوله وليس بشيء لان المطلق ليس بعام) أقول مع أن التاريخ غير معلوم (قوله ومنهم من يقول معناه الخ) أقول مراده تخصيص عموم أهل الاديان به فتأمل (قوله والمستأمن بقوله تعالى انما ينهاكم الله الخ) أقول هذه الآية في سورة الممتحنة (قوله وفيه نظر لانه لحقه بيان التقرير) أقول يعني قوله كلها في قوله تصدق فواعلى أهل الاديان كلها (قوله ولا يدفع عما قبل الخ) أقول القائل هو الكاكي (قوله أمرنا بالمقاتلة معهم) أقول لم نؤمر بالمقاتلة مع المستأمنين (قوله اذ ليس في الادلة السمعية المنقولة في هذا الباب ما يدل على ذلك ما لحاظ قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وأنتم لحظتم اللام للعاقبة دون التمليك) أقول ممنوع فان الله تعالى سماها صدقة وحقيقة الصدقة تمليك المال من الفقير كما يجيء في الهبة (قوله ثم يحصل لهم الملك في العاقبة بدلالة اللام) أقول لا يدل لام العاقبة على التمليك كما في قوله تعالى فالتقطه آل فرعون ليكون لهم عدوا وحزنا وكما في قول الشاعر * لدوا للموت وابنوا للخراب *

البيت (ولا تشترى بها رقبة تعتق) خلافا لما ذهب اليه فى تأويل قوله تعالى وفى الرقاب ولنا أن الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك (ولا تدفع الى غنى) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغنى وهو باطلاقه حجة على الشافعى رحمه الله فى غنى الغزاة وكذا حديث معاذ رضى الله عنه على ما روينا قال (ولا يدفع المزكى زكاته الى أبيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل) لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا

يكون مالك فقيرا على ظن أنه مسدون وظهر وعدمه لا يؤثر عدمه بعد وقوعه لله تعالى واذا لم يكن له أن يسترد من الفقير اذا تعجل له الزكاة ثم تم النصاب المعجل عنه لزوال ملكه بالدفع فلان لا يملك الاسترداد هنا أولى بخلاف ما اذا تعجل للساعى والمسئلة بحالها حيث له أن يسترد لعدم زوال الملك على ما قدمناه وكذا ما ذكر فى الخلاصة والفتاوى لو جاء الفقير الى المالك بدراهم ستوقة ليردها فقال المالك ردا لباقى فانه ظهر أن النصاب لم يكن كاملا فلا زكاة على ليس له أن يسترد الا باختيار الفقير فيكون هبة مبتدأة من الفقير حتى لو كان الفقير صبيا لم يجز أن يأخذه منه وان رضى فهنا أولى ⊛ فرع ⊛ لو أمر فقيرا بقبض دين له على آخر فنواه عن زكاة عين عنده جاز لان الفقير يقبض عينا فكان عينا عن عين ولو تصدق بدين له على فقير ينويه عن زكاته جاز عن ذلك الدين نفسه لا عن عين ولا دين آخر (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحل الصدقة لغنى) أخرج أبو داود والترمذى عن ابن عمر عنه عليه الصلاة والسلام لا تحل الصدقة لغنى ولا لذى مرة سوى حسنه الترمذى وفيه ريحان بن زيد تكلم فيه ووثقه ابن معين وقال ابن حبان كان أعرابيا صدوقا ولهذا الحديث طرق كثيرة عن جماعة من الصحابة كلهم يرويه عن رسول الله وأحسنها عند ى ما أخرجه النسائى وأبو داود عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبيد الله بن عدى بن الخيار قال أخبرنى رجلان أنهما أتيا النبى صلى الله عليه وسلم وهو يقسم الصدقة فسألاه فرفع فينا البصر وخفضه فرآنا جلدين فقال ان شئتما أعطيتكما ولا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب قال صاحب التنقيح حديث صحيح قال الامام أحمد ما أجوده من حديث هو أحسنا سنادا فهذا مع حديث معاذ يفيد منع غنى الغزاة والغارمين عنها فهو حجة على الشافعى فى تجويزه لغنى الغزاة اذا لم يكن له شئ فى الديوان ولم يأخذ من الفئ وما تقدم من أن الفقراء فى حديث معاذ صنف واحد كما قاله ابن الجوزى غير صحيح فان ذلك المقام مقام ارسال اليمان لاهل اليمن وتعليمهم والمفهوم من فقرائهم من اتصف بصفة الفقر أعم من كونه غارما أو غازيا فلو كان الغنى منهما مصرفا كان فوق ترك البيان فى وقت الحاجة لان فى ذلك ابقاء للجهل البسيط وفى هذا ابقاءهم فى الجهل المركب لان المفهوم لهم من ذلك أن الغنى مطلقا ليس بجوز الصرف اليه غازيا أو غيره فاذا فرض أنه خلاف الواقع لزم ما قلناه وهو غير جائز فلا يجوز ما يفضى اليه مع أن نفس الاسماء المذكورة فى الآية تفيد أن المناط فى الدفع اليهم الحاجة لما عرف من تعليق الحكم بالمشتق أن مبدأ اشتقاقه علته ومأخذ الاشتقاقات فى هذه الاسماء تنبه على قيام الحاجة فالحاجة هى العلة فى جواز الدفع الا المؤلفة قلوبهم فان مأخذ اشتقاقه يفيد أن المناط التأليف والا العامل فانه يفيد أنه العمل وفى كون العمل سبب الحاجة تردد فانه ظاهر ا يكون له أعوانه وخدم ويهدى اليه وغالبا تطيب نفس امامه له بكثير مما يهدى اليه فلا تثبت علة الفقر فى حقه بالشك ومارواه أبو داود وابن ماجه ومالك عنه عليه الصلاة والسلام لا تحل الصدقة لغنى الا لخمسة العامل عليها ورجل اشتراها بماله وغارم وغاز فى سبيل الله ورجل له جار مسكين تصدق بها عليه فأهداها الى الغنى فمل لم يثبت ولو ثبت لم يقو قوة حديث معاذ فانه رواه أصحاب الكتب الستة مع قرينة من الحديث الآخر ولو قوى فقوته ترجح حديث معاذ بأنه مانع ومارواه مبيح مع أنه دخله التأويل عندهم حيث قيدا لاخذ له بأن لا يكون له شئ فى الديوان ولا أخذ من الفئ وهو أعم من ذلك وذلك يضعف الدلالة بالنسبة الى مالم يدخله تأويل (قوله ولا يدفع المزكى زكاته الخ) الاصل أن كل من انتسب الى المزكى بالولاد أو انتسب هو اليه

وقوله (ولا تشترى بها رقبة) ظاهر وقوله (ولا يدفع المزكى زكاته الى أبيه) أى من يكون بينهما قرابة ولاد أعلى أو أسفل وأما ما سواهم من القرابة فيتم الايتاء بالصرف اليه وهو أفضل لما فيه من صلة الرحم

يقضي الجليس على الكمال (قوله في امرأة اشتراط في المنافع عادة) ولا تدفع المرأة الى زوجها عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما (قوله ولا تدفع اليه لقوله عليه السلام) أجران أجر الصدقة وأجر

لا يجوز سرقاته فيجوز لابيه واجداده وجده لامه من قبل الاب والام وان عزا ولا الى أولاده وأولادهم وان سفلوا ولا يدفع الى المخلوق من ماله الزنا والى ولد أم ولده التي نفساه وفرق بين امرأة الغائب وابن أبي حنيفة الا ولاد من الاول ومع هذا يجوز لان دفع الزكاة اليهم وسائر القرابات غير الولاد يجوز الدفع اليهم وشرائط ما ذكره من الصلة مع الصدقة كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات ولو كان يعولهم في عياله ولم يفرض القاضي النفقة له عليه فدفعها اليه ينوي الزكاة جاز عن الزكاة وان فرضها عليه فدفعها ينوي الزكاة لا يجوز لانه أداء واجب في واجب آخر فلا يجوز الا اذا لم يحتسبها بالنفقة ليتحقق التمليك على الكمال وفي الفتاوى والخلاصة رجل له أخ فقير عليه بنفقته فكساه وأطعمه ينوي به الزكاة قال أبو يوسف يجوز وقال محمد يجوز في الكسوة لا في الاطعام وقول أبي يوسف في الاطعام خلاف ظاهر الرواية وهذا خلاف ما قبله ويمكن بناء الاستحلاف في الاطعام على أنه اباحة أو تمليك وفي الكافي عائل ينبغي أطعامه عن زكاته مع خلو فالمحمد لوجود الركن وهو التمليك وهذا اذا سلم الطعام اليه أما اذا لم يدفع اليه لا يجوز لعدم التمليك اه ومقتضاه أن محمدا لا يجيز وان سلم الطعام اليه مع أنه لا قضاء في هذه المسألة وغير بعيد من محمد رحمه الله (قوله ولا الى امرأته للاشتراك في المنافع) قال الله تعالى ووجدك عائلا فأغنى أي بمال خديجة وانما كان منها ادخاله عليه الصلاة والسلام في المنفعة على وجه الاباحة والتمليك أحيانا فكان الدافع الى هؤلاء كالدافع لنفسه من وجه اذ كان ذلك الاشتراك ثابتا وكذا لا يدفع اليهم صدقة فطره وكفارته وعشره بخلاف خمس الركاز يجوز دفعه اليهم لانه لا يشترط فيه الفقر ولهذا لو افتقر هو قبل أن يخرجه جاز أن يمسكه لنفسه فصار الاصل في الدفع المسقط كونه على وجه تنقطع منفعته عن الدافع ذكرا وامعانا ولا بد من قيد آخر وهو مع قبض معتبر احترازا عما لو دفع للصبي الفقير غير العاقل والمجنون فانه لا يجوز وان دفعها الصبي الى أبيه قالوا لا يجوز كما لو دفع زكاته على دكان فيه الفقير وقبضها لا يجوز فلا بد في ذلك من أن يقبضها لهما الاب أو الوصي أو من كان في عياله من الاقارب أو الاجانب الذين يعولونه والملتقط بقبض لقيط ولو كان الصبي مراهقا أو يعقل القبض بأن كان لا يرمي به ولا يخدع عنه يجوز ولو وضع الزكاة على يده فانتهبها الفقراء جاز وكذا ان سقط ماله من يده فرفعه فقير فرضي به جاز ان كان يعرفه والمال قائم والدفع الى المعتوه مجزئ (قوله لما ذكرنا) أي من الاشتراك في المنافع فلم يتحقق الخروج عنه على الكمال وهما لا يصح القياس مع النص وهو ما في الصحيحين والنسائي عن زينب امرأة ابن مسعود قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقن يا معشر النساء ولو من حليكن قالت فرجعت الى عبد الله فقلت انك رجل خفيف ذات اليد وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أمرنا بالصدقة فأته فاسأله فان كان ذلك يجزي عني والا صرفتها الى غيركم قال بل ائتيه أنت قالت فانطلقت فاذا امرأة من الانصار بباب رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجتي حاجتها قالت وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ألقيت عليه المهابة قالت فخرج علينا بلال فقلت ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أن امرأتين بالباب تسألانك هل تجزي الصدقة عنهما على أزواجهما وعلى أيتام في حجورهما ولا تخبره من نحن قالت فدخل بلال على رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من هما قال امرأة من الانصار وزينب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الزينب قال امرأة عبد الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما أجران أجر القرابة وأجر الصدقة وروى البزار في مسنده فقال فيه فلما انصرف وجاء الى منزله يعني النبي صلى الله عليه وسلم جاءته زينب امرأة عبد الله فاستأذنت عليه فأذن لها فقالت

وقوله (لاشتراك في المنافع عادة) لان الله تعالى قال ووجدك عائلا فاغنى قيل بمال خديجة رضي الله عنها وقوله (لما ذكرنا) يعني من اشتراك المنفعة الا ترى أن كلا منهما منهم في حق صاحبه حتى لا تجوز شهادته له وان كل واحد منهم ما رث صاحبه من غير حجب كما في الزلادما فكذا ما يتفرع منه الولاد

الصلة قاله لامرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقد سألته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة قال (ولا يدفع الى مكاتبه ومدبره وأم ولده) لفقدان التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك (ولا الى عبد قد أعتق بعضه) عند أبي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما (ولا يدفع الى مملوك غني) لان الملك واقع لمولاه (ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا) لانه بمنزلة غنى يسار أبيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا بيسار أبيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف امرأة الغني لانهم ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار زوجها وبقدر النفقة

بأبي الله انك اليوم أمرتنا بالصدقة وعندي حلي لي فأردت أن أتصدق به فزعم ابن مسعود انك وولدك أحق من تصدقت به عليهم فقال عليه الصلاة والسلام صدق ابن مسعود زوجك وولدك أحق من تصدقت به عليهم ولا معارضة لازمة بين هذه والاولى في شيء بأدنى تأمل وقوله وولدك يجوز كونه مجازا عن الربائب وهم الايتام في الرواية الاخرى وكونه حقيقة والمعنى أن ابن مسعود اذا علمكما أنفقها عليهم والجواب أن ذلك كان في صدقة نافلة لانها هي التي كان عليه الصلاة والسلام يحثول بالموعظة والحث عليها وقوله هل يجزي ان كان في عرف الفقهاء الحادث لا يستعمل غالبا الا في الواجب لكن كان في ألفاظهم لما هو أعم من النفل لانه لغة الكفاية فالمعنى هل يكفي التصدق عليه في تحقيق مسمى الصدقة وتحقيق مقصودها من التقرب الى الله تعالى فيسلم القياس حينئذ عن المعارض (قوله وله حق في كسب مكاتبه) والا لوترتوج برأمة مكاتبه لم يجز بمنزلة ترتوجه بأمة نفسه (قوله لانه حر مديون) إما أن يكون لفظ أعتق بعضه مبنيا للفاعل أو للمفعول فعلى الاول لا يصح التعليل لهما بأنه حر مديون اذ هو حر كله بلا دين عندهما لان العتق لا يتجزأ عندهما فاما عتاق بعضه اعتاق كله وعلى الثاني لا يصح تعليله عدم الاعطاء بأنه بمنزلة المكاتب عنده لانه حينئذ مكاتب الغير وهو مصرف بالنص فلا يعرى عن الاشكال ويحتاج في دفعه الى تخصيص المسئلة فان قرئ بالبناء للفاعل فالمراد عبد مشترك بينه وبين ابنه أعتق هو نصيبه فعليه السعاية للابن فلا يجوز له الدفع اليه لانه كمكاتب ابنه وكالا يدفع لابنه لا يجوز الدفع لمكاتبه وعندهما يجوز لانه حر مديون للابن وان قرئ بالبناء للمفعول فالمراد عبد مشترك بين أجنبيين أعتق أحدهما نصيبه فيسعى الساكت فلا يجوز للساكت الدفع اليه لانه كمكاتب نفسه وعندهما يجوز لانه مديون وهو حر ويجوز أن يدفع الانسان الى مديونه أما لو اختار الساكت التضمين كان أجنبيا عن العبد فيجوز له أن يدفع اليه كمكاتب الغير (قوله ولا يدفع الى مملوك غني) فان كان مأذونا مديونا بما يستغرق ثمنه وكسبه جاز الدفع اليه عند أبي حنيفة خلافا لهما بناء على أن المولى لا يملك كسبه عنده فهو كالمكاتب وعندهما يملك ولا الى مدبره وأم ولده بخلاف مكاتبه لانه مصرف بالنص وفي الذخيرة اذا كان العبد زمنا وليس في عيال مولاه ولا يجد شيأ أو كان مولاه غائبا يجوز روى ذلك عن أبي يوسف اه وفيه نظر لانه لا يتهنى وقوع الملك للمولاه بهذا العارض وهو المانع وغايته ما في هذا وجوب كفايته على السيد وتأثيمه بتركه واستحباب الصدقة النافلة عليه وقد يجاب بأنه عند غيبة مولاه الغني وعدم قدرته على الكسب لا ينزل عن حال ابن السبيل (قوله ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا) ولا فرق بين الذكر والانثى وبين أن يكون في عيال الاب أو لا في الصحيح وفي الفتاوى لو دفع الزكاة الى ابنه غني يجوز في رواية عن أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة ومحمد وكذا اذا دفع الى فقير له ابن موسر وقال أبو يوسف ان كان في عيال الغني لا يجوز وان لم يكن جاز (قوله وان كانت نفقته عليه) بان كان زمنا أو أعمى ونحوه بخلاف بنت الغني الكبيرة فانها تستوجب النفقة على الاب وان لم يكن من هذه الاعذار وتصرف الزكاة اليها لما ذكر في الابن الكبير (قوله وبخلاف امرأة الخ) هذا ظاهر الرواية وسواء فرض لها النفقة أولا وعن أبي يوسف لا يجزئه لانها مكفية بما توجبه على الغني فالصرف اليها كالصرف الى ابن

وقوله (قلنا هو محمول على النافلة) لما روى أنها كانت امرأة صنعة اليدين تعمل للناس وتتصدق بذلك وبه نقول وقوله (وله حق في كسب مكاتبه) ظاهر الا ترى أنه لو تزوج جارية مكاتبه لم يجز كما لو تزوج جارية نفسه وقوله (ولا الى عبد قد أعتق بعضه) بضم الهمزة بأن يكون عبد بين اثنين أحدهما أعتق نصيبه وهو معسر لا يجوز للآخر دفع زكاته اليه لانه بمنزلة المكاتب عنده وحر مديون عندهما وقوله (وبخلاف امرأة الغني) يعني فانه يجوز الدفع اليها اذا كانت فقيرة وهو ظاهر الرواية وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف أنه لا يجوز لانها مكفية المؤنة بما تستوجب النفقة على الغني حالة اليسار والاعسار فالصرف اليها كالصرف الى ولد صغير للغني ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب والفرق بينها وبين الولد الصغير للغني أنه يستوجب النفقة عليه بالجزئية فكان الصرف اليه كالصرف الى الغني

(قوله حالة اليسار والاعسار) أقول أي حالة يسار المرأة وإعسارها

لا تصير موسرة (ولا يدفع الى بنى هاشم) لقوله عليه الصلاة والسلام يا بنى هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع لان المال ههنا كالماء متدنس

الغنى وجه الظاهر ما فى الكتاب والفرق أن استيجابها النفقة بمنزلة الاجرة بخلاف وجوب نفقة الولد الصغير لانه مسبب عن الجزئية فكان كنفقة نفسه فالدفع اليه كالدفع الى نفس الغنى (قوله ولا يدفع الى بنى هاشم) هذا ظاهر الرواية وروى أبو عصمة عن أبى حنيفة أنه يجوز فى هذا الزمان وان كان ممنوعا فى ذلك الزمان وعنه وعن أبى يوسف أنه يجوز أن يدفع بعض بنى هاشم الى بعض زكاتهم وظاهر لفظ المروى فى الكتاب وهو قوله عليه الصلاة والسلام يا بنى هاشم ان الله كره لكم غسالة أيدى الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس لا ينفيه للقطع بان المراد من الناس غيرهم لانهم المخاطبون بالخطاب المذكور من آخرهم والتعويض بخمس الخمس عن صدقات الناس لا يستلزم كونه عوضا عن صدقات أنفسهم لكن هذا اللفظ غريب والمعروف ما فى مسلم عن عبد المطلب بن ربيعة بن الحرث قال اجتمع ربيعة والعباس بن عبد المطلب فقالا لو بعثنا هذين الغلامين لى وللفضل بن العباس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرهما على هذه الصدقة فأصابا منها كما يصيب الناس فقال على لا ترسلوهما فاطلقنا حتى دخلنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يومئذ عند زينب بنت جحش فقلنا يا رسول الله قد بلغنا النكاح وأنت أبر الناس وأوصل الناس وجئناك لتؤمرنا على هذه الصدقات فنؤدى اليك كما تؤدى الناس ونصيب كما يصيبون قال فسكت طويلا ثم قال ان الصدقة لا تنبغى لآل محمد انما هى أوساخ الناس ادعوا لى محمية بن جزء رجلا من بنى أسد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستعمله على الاحماس ونوفل بن الحرث بن عبد المطلب فأتياه فقال لمحمية أنكح هذا الغلام ابنتك للفضل بن العباس فأنكحه وقال لنوفل بن الحرث أنكح هذا الغلام ابنتك فانكحنى وقال لمحمية أصدق عنهما من الخمس كذا وكذا وهذا ما وعدانك من النص على عدم حل أخذهما العامل الهاشمى ولا يجب فيه حمل الناس على غيرهم بخلاف لفظ الهداية ولفظه للطبرانى لا يحل لكم أهل البيت من الصدقات شئ انما هى غسالة أيدى الناس وان لكم فى خمس الخمس ما يغنيكم يوجب تحريم صدقة بعضهم على بعض وكذا ما روى البخارى عنه عليه الصلاة والسلام نحن أهل البيت لا تحل لنا الصدقة ثم لا يخفى أن هذه العمومات تقتضى الصدقة النافلة والواجبة فجروا على موجب ذلك فى الواجبة فقالوا لا يجوز صرف كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وعشر الارض وغلة الوقف اليهم وعن أبى يوسف يجوز فى غلة الوقف اذا كان الوقف عليهم لانهم حينئذ بمنزلة الوقف على الاغنياء فان كان على الفقراء ولم يسم بنى هاشم لا يجوز ومنهم من أطلق فى منع صدقة الاوقاف اليهم وعلى الاول اذا وقف على الاغنياء يجوز الصرف اليهم وأما الصدقة النافلة فقال فى النهاية ويجوز النفل بالاجماع وكذا يجوز التفضل للغنى كذا فى فتاوى العتابى انتهى وصرح فى الكافى بدفع صدقة الوقف اليهم على أنه بيان المذهب من غير نقل خلاف فقال وأما التطوع والوقف فيجوز الصرف اليهم لان المؤدى فى الواجب يطهر نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المؤدى كالماء المستعمل وفى النفل يتبرع بما ليس عليه فلا يتدنس به المؤدى كمن تبرد بالماء اه والحق الذى يقتضيه النظر اجراء صدقة الوقف مجرى النافلة فان ثبت فى النافلة جواز الدفع يجب دفع الوقف والا فلا لاشك فى أن الواقف متبرع بتصدقه بالوقف اذ لا يضاف واجب وكأن منشأ الغلط وجوب دفعها على الناظر وبذلك لم تصر صدقة واجبة على المالك بل غايته الامر أنه وجب اتباع شرط الواقف على الناظر فوجوب الاداء هو نفس هذا الوجوب فلتتكلم فى النافلة ثم يعطى مثله للوقف ففى شرح الكنز لا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع ثم قال وقال بعض يحل لهم التطوع اه فقد أثبت الخلاف على وجه يشعر بترجيح حرمة النافلة وهو الموافق للعمومات فوجب اعتباره فلا يدفع اليهم النافلة الا على وجه الهبة مع الادب

وقوله (ولا يدفع الى بنى هاشم الى قوله بمنزلة التبرد بالماء) ظاهر واعترض عليه بأن التشبيه بالوضوء على الوضوء كان أنسب باعتبار وجود القربة فيهما ولهذا اختار صاحب الفتاوى الكبرى حرمة التطوع أيضا وذكر فى شرح الآثار أن المفروضة والنافلة تحرمتان عليهم عندهما وعن أبى حنيفة فيهما روايتان وأجيب بان المال فى التطهير دون الماء لان المال مطهر حكما والماء مطهر حقيقة وحكما فيكون المال مطهرا من وجه دون وجه فجعلناه متدنسا فى الفرض دون النفل عملا بالوجهين

(قوله وقوله ولا يدفع الى بنى هاشم الخ) أقول قال فى النهاية يجوز النفل للهاشمى مطلقا بالاجماع وكذا يجوز النفل للغنى كذا فى فتاوى العتابى اه

وقوله (وهم آل علي) ظاهر وقوله (وأما موالي هم فلما روى أن مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم) هو أبو رافع روى صاحب السنن مسندا الى أبي رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال لابي رافع اصحبني فانك تصيب منها فقال حتى آتي النبي صلى الله عليه وسلم فأسأله فأتاه فسأله فقال مولى القوم من أنفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة فان قيل لو كان مولى القوم منهم لما وجبت الجزية على عبد كافر أعتقه قرشي لانه لا جزية عليه أجاب بقوله (بخلاف ما اذا أعتق القرشي عبد النصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق) بفتح التاء (لانه هو القياس) فان القياس أن لا يلحق المعتق بالمعتق في حالة ما (٣٥) لان كل واحد منهما أصل بنفسه من حيث البلوغ والعقل والحرية وخطاب الشرع والالحاق انما كان بالنص في حق الصدقة فلا يتعداه ولهذا لا يؤخذ من مولى التغلبي الجزية دون الصدقة المضاعفة

(قال المصنف وموالي هم) أقول عطف على بني هاشم والظاهر أن يكون معطوفا على قوله آل علي فيكون المراد من بني هاشم في قوله ولا يدفع الى بني هاشم آل المذكورين وموالي هم غلبوا عليهم فقوله وهم آل علي الخ بيان لذلك وأما عطفه على قوله بني هاشم فيأباه أما ولا أما فتأمل قال ابن الهمام قوله وهم آل علي الخ لما كان المراد من بني هاشم الذين ليهم الحكم المذكور ليس كلهم بين المراد منهم بعددهم فخرج أبو لهب بذلك حتى يجوز الدفع الى بنيه لان حرمة الصدقة لبني هاشم كرامة من الله لهم ولذريتهم حيث نصروه صلى الله عليه وسلم في جاهليتهم واسلامهم وأبو لهب كان حربيا على النبي صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها بنوه

باسقاط الفرض أما التطوع فبمنزلة التبرد بالماء قال (وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحرث بن عبد المطلب وموالي هم) أما هؤلاء فلانهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة اليه وأما موالي هم فلما روى أن مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم سأله أتحل لي الصدقة فقال لا أنت مولانا بخلاف ما اذا أعتق القرشي عبد النصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس

وخفض الجناح تكرمة لاهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقرب الاشياء اليك حديث لحم بريرة الذي تصدق به عليها لم يأكله حتى اعتبره هدية منها فقال هو عليها صدقة وانما منها هدية والظاهر أنها كانت صدقة نافلة وأيضا لا تخصيص للمومات الا بدليل والقياس الذي ذكره المصنف لا يخص بداءة بل بعد الخراج شيء يسمى سلمانا لكن لا يتم في القياس المقصود وغير المقصود أما الثاني فلانه لم يتم له أصل صحيح وقوله المال هنا كالماء تدنس باسقاط الفرض ظاهره أن الماء أصل وليس بصحيح اذ حكم الاصل لا بد من كونه منصوصا عليه أو مجمعا وليس ثبوت هذا الحكم للماء كذلك بل المال هو المنصوص على حكمه هذا من التدنس فهو أصل للماء في ذلك فاثبات مثله شرعا للماء انما هو بالقياس على المال اذ لا نص في الماء ونفس المصنف مشى على الصواب في ذلك في بحث الماء المستعمل حيث قال في وجه الرواية المختارة للفتوى الا أنه يبقى الماء أقيمت به قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة فجعل مال الصدقة أصلا فكيف يجعل هنا الماء أصلا لمال الصدقة وأما القياس المقصود هنا في قوله التطوع بالصدقة بمنزلة التبرد بالماء غير صحيح فانه الحاق قربة بغير قربة والصواب في الالحاق أن يقال بمنزلة الوضوء على الوضوء ليكون الحاق قربة نافلة بقربة نافلة وبعد هذا ان ادعى أن حكم الاصل عدم تدنس ما أقيم به هذه القربة ممنوعا حكم الاصل فان التدنس للآلة بواسطة خروج الاثام وازالة الظلمة والقربة النافلة تفيد ذلك أيضا بقدره وقد قالوا في قوله عليه الصلاة والسلام الوضوء على الوضوء نور على نور انه يفيد ازالة الظلمة بقدر افادة زيادة ذلك النور ولهذا كان المذهب أن الوضوء النفل اذا كان منويا يصير الماء به مستعملا على ما عرف في قوله المستعمل هو ما أزيل به حدث أو استعمل في البدن على وجه القربة والله أعلم (قوله وهم آل علي الخ) لما كان المراد من بني هاشم الذين لهم الحكم المذكور ليس كلهم بين المراد منهم بعددهم فخرج أبو لهب بذلك حتى يجوز الدفع الى بنيه لان حرمة الصدقة لبني هاشم كرامة من الله تعالى لهم ولذريتهم حيث نصروه عليه الصلاة والسلام في جاهليتهم واسلامهم وأبو لهب كان حربا على النبي صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها بنوه (قوله وأما موالي هم فلما روى الخ) أخرج أبو داود والترمذي والنسائي عن ابن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال لابي رافع اصحبني فانك تصيب منها قال حتى آتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسأله فأتاه فسأله فقال مولى القوم من أنفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة قال الترمذي حديث حسن صحيح وكذا صححه الحاكم وأبو رافع هذا اسمه أسلم واسم ابنه عبيد الله وهو كاتب علي بن أبي طالب رضي الله عنه

(٤ — فتح القدير ثاني)

(قال المصنف أما هؤلاء فلانهم ينتسبون الى هاشم بن عبد مناف) أقول فيه بحث فان آل أبي لهب منتسب الى هاشم ويحل له الصدقة (قال المصنف وأما موالي هم فلما روى أن مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم سأله أتحل لي الصدقة فقال لا أنت مولانا) أقول في دلالته على المطلوب كلام اذ حرمة مولاه صلى الله عليه وسلم ليس بشبهها حرمة مولى غيره كما مر في الغني والهاشمي فيقتصر على مورده الا أن يراد بضمير المتكلم مع الغير نفسه الكريمة وغيره من بني هاشم فيكون من قبيل بنو فلان قتلنا فلان

وقوله (قال أبو يوسف ومحمد) هذا على ثلاثة أوجه إما أن ظهر أنه كان محتملا للصدقة أولم يظهر حاله عنده أصلا أوظهر أنه لم يكن محتملا للصدقة في الأولين يتجوز بالاتساق وفي الثالث جاز عند أبي حنيفة ومحمد (ولا إعادة عليه) وهل يطيب المقبوض ؟ تابض ذكر الحلواني أنه رواية فيه والمشايخ على قول من لا يطيب يتصدق به وقيل يرده على المعطي على وجه التمليك ليعيده الابتداء (وقال أبو يوسف عليه الإعادة) ولكن لا يسترد ما أداه (ظهر خطؤه بيقين وإمكان الوقوف على هذه الأشياء وصار كالأواني والثياب) فأما الأواني الظاهرة إذا استعملت بالحبسة قال علماؤنا مثل أن يكون إناء آنية طعام أو واحد نجس فإنه لا يجوز أن يتوضأ التحري فإذا تحرى وتوضأ ثم ظهر النجاسة بعد أو توضأ بالتيمم ولا يتحرى وأما الثياب الطاهرة إذا اختلطت بالنجسة ولم يمكن التمييز بينهما عرف في موضعه (٢٦) فإذا صلى في ثوب منها بالتحري ثم ظهر خطؤه أعاد الصلاة وأما عدم استرداده فلأن

فـ وجبة الزكاة لا ينقض الأداء (ولهما حديث معن بن يزيد) وهو ما روى أن يزيد دفع صدقته إلى رجل ليدفعها إلى الفقير فدفعها إلى ابنه معن فلما أصبح رآها معه فقال يا بني والله ما إياك أردت فأخذته بها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام (يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما أخذت) وجوز ذلك ولم يستفصر أن الصدقة كانت فريضة أو تطوعا وذلك يدل على أن الحال لا تختلف أو لأن مطلق الصدقة ينصرف إلى الفريضة وقوله (ولأن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد) دليل يتضمن الجواب عن قوله وإمكان الوقوف على هذه الأشياء يعني سلمنا أن الوقوف على هذه الأشياء ممكن لكنه بالاجتهاد دون القطع وما كان كذلك ينبني الأمر فيه على ما يقع عنده كما إذا اشتبهت عليه في غير الغنى) في فيما إذا ظهر أنه هاشمي أو كافر أو آنه أبوه أو ابنه (لا يجزيه والظاهر هو الأول) يعني الإجزاء في الكل وقوله (وهذا) أي عدم الإعادة (إذا تحرى) حاصل هذه المسئلة على أربعة أوجه إما أن يدفع وكان ما لا رجحان لأحد الجانبين ولا تحرى أو شك في أمره فالأول يجزيه بالإجماع لتبين أنه غني لأن الفقير في القابض أصل والثاني إما أن يتحرى أولا فإن لم يتحر لم يجزه حتى يعلم أنه فقير لأنه ما لم شك وجب عليه التحري كما في

والالحاق بالمولى بالسبي وقد رخص الصدقة قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله إذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيرا ثم بان أنه غني أو هاشمي أو كافر أو دفع في ظلمة فبان أنه أبوه أو ابنه فلا إعادة عليه وقال أبو يوسف رحمه الله عليه الإعادة) لظهور خطئه بيقين وإمكان الوقوف على هذه الأشياء وصار كالأواني والثياب (ولهما حديث معن بن يزيد فإنه عليه الصلاة والسلام قال لمعن بارك الله لك فيما نويت ولم يأمره بالإعادة وقد دفع إليه وكيل أبيه صدقته ولأن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع فينبني الأمر فيها على ما يقع عنده كما إذا اشتبهت عليه القبلة وعن أبي حنيفة رحمه الله في غير الغني أنه لا يجزيه والظاهر هو الأول وهذا إذا تحرى فدفع وفي أكبر رأيه أنه مصرف أما إذا شك ولم يتحر أو تحرى فدفع وفي أكبر رأيه

(قوله وقد رخص الصدقة) يعني فيما وراءه على القياس فترخذ منه الجزء ولا يكون كذا لهم (قوله وقال أبو يوسف رحمه الله عليه الإعادة) ولكن لا يسترد ما أداه وهل يطيب المقابض إذا ظهر الحال لا رواية فيه واختلف فيه وعلى القول بأنه لا يطيب يتصدق به وقيل يرده على المعطي على وجه التمليك منه ليعيد الأداء (قوله وصار كالأواني) بفيد أنه مأخوذ في صورة الخلافية كون الأداء بالتحري والأقال وصار كالماء والثياب يعني إذا تحرى في الأواني في موضع يجوز التحري فيها بأن كانت الغلبة للطاهر منها أو في الثياب وله أن يتحرى فيها وإن كان الطاهر مغلوبا فوقع تحريه على إناء أو ثوب فصلى فيه وتوضأ منه ثم ظهر نجاسته بعيد اتفاقا فكذا هذا ومثله إذا قضى القاضي باجتهاده ثم ظهر أمر يخالفه ولهما حديث معن وهو ما أخرج البخاري عن معن بن يزيد قال بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وأبي وجدي وخطب علي فأنكحني وخاصمت إليه وكان أبي يزيد أخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد جئت فأخذتها فأتيته بها فقال والله ما إياك أردت فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك ما نويت يا يزيد ولك ما أخذت يا معن اهـ وهو وإن كان واقعة حال يجوز فيها كون تلك الصدقة كانت نفلا لكن عموم لفظ ما في قوله عليه السلام لك ما نويت يفيد المطلوب ولأن الوقوف على هذه الأشياء إنما هو بالاجتهاد لا القطع فينبني الأمر على ما يقع عنده كما إذا اشتبهت عليه القبلة ولو أمرناه بالإعادة كان بالطريق الأولى من الاجتهاد ولو فرض تكرر حطئه فتكررت الإعادة أفضى إلى الحرج لأن خراج كل ماله وليس كذلك الزكاة خصوصا مع كون الحرج مدفوعا شرعا عموما بخلاف نجاسة الماء ووجود النص فإنه مما يوقف على حقيقته بالإخبار (قوله وهذا إذا تحرى الخ) تحرير محل النزاع وحاصل

(قال المصنف وإذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيرا) أقول الأولى أن يقال يظنه مصرفا (قوله أولأن مطلق الصدقة ينصرف إلى الفريضة) أقول سيجيء عن المصنف الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة إلا عن ظهر غنى على عدم وجوب صدقة النطر على المعسر فليتتبع ما ذكره الشارح ليستقيم ذلك الاستدلال (قال المصنف ولأن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع) أقول يمكن القطع في أبيه وابنه قال ابن الهمام بخلاف نجاسة الماء فإنه مما يوقف على حقيقته بالإخبار اهـ وفيه تأمل

الصلاة فاذا ترك بعده ما لزمه لم يقع المؤدى موقع الجواز الا اذا ظهر أنه فقير لان الفقر هو المقصود وقد حصل بدونه كالسعي الى الجمعة وان تحرى ودفع فاما أن يكون في أكبر رأيه أنه مصرف أو ليس بمصرف فان كان الثاني لا يجزيه الا اذا ظهر أنه فقير فاذا ظهر صح وهو الصحيح ونعم بعض مشايخنا أن عند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز كما لو اشتبهت عليه القبلة فتحرى الى جهة ثم أعرض عن الجهة التي أدى اليها اجتهاده وصلى الى جهة أخرى ثم تبين أنه أصاب القبلة لزمه اعادة الصلاة عند أبي حنيفة ومحمد والاصح هو الفرق فان الصلاة لغير القبلة مع العلم لا تكون طاعة فاذا كان عنده أن فعله معصية لا يمكن اسقاط الواجب عنه بل وأما التصدق على الغني فصحيح وليس فيه من معنى المعصية شيء ويمكن اسقاط الواجب عند اصابة محله بفعله فكان العمل بالتحري لحصول المقصود (٢٧) وقد حصل بغيره وان كان الاول فان

ظهر أنه فقير أو لم يظهر من حاله شيء جاز بالاتفاق وان ظهر أنه غني فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد رجمهما الله وهو قول أبي يوسف أولا ثم قال تلزمه الاعادة كما ذكرنا وهو قول الشافعي رحمه الله وقوله (وهو الركن) أي التمليك هو الركن في الزكاة (كما مر) قال (ولا يجوز دفع الزكاة الى من ملك نصابا) سواء كان من النقود أو السوائم أو العروض وهو فاضل عن حوائجه الاصلية كالدين في النقود والاحتياج الى الاستعمال في أمر المعاش في غيرها لا يجوز دفع الزكاة اليه وعن هذا ذكر في المبسوط رجل له ألف درهم وعليه دين ألف درهم وله دار وخادم وسلاح وفرس لغير التجارة قيمتها عشرة آلاف درهم فلا زكاة عليه لان الدين مصروف الى المال الذي في يده لانه فاضل عن حاجته معد للتقلب والتصرف به فكان الدين مصروفا اليه فأما الخادم والدار والفرس والسلاح فشغول بحاجته فلا يصرف الدين

أنه ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم أنه فقير وهو الصحيح ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده أو مكاتبه لا يجزيه لانعدام التمليك لعدم أهلية الملك وهو الركن على ما مر (ولا يجوز دفع الزكاة الى من يملك نصابا من أي مال كان) لان الغنى الشرعي مقدر به والشرط أن يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية وانما اشترط الوجوب

وجوه المسئلة ثلاثة دفع لشخص من غير شك ولا تحر فهو على الجواز الا أن يظهر غناه مثلا فيعيد وان أشك فلم يتحر ودفع أو تحرى فغلب على ظنه غناه ودفع لم يجز حتى يظهر أنه مصرف فيجزيه في الصحيح وظن بعضهم أنها كمسئلة الصلاة محالة الاشتباه الى غير جهة التحري فانها لا تجوز عند أبي حنيفة ومحمد وان ظهر صوابه والحق الاتفاق على الجواز هناك والفرق أن الصلاة الى تلك الجهة معصية لتعمده الصلاة الى غير جهة القبلة اذ هي جهة التحري حتى قال أبو حنيفة رحمه الله أخشى عليه الكفر فلا تنقلب طاعة وهنا نفس الاعطاء لا يكون به عاصيا فصلح وقوعه مسقطا اذا ظهر صوابه الثالث اذا شك أو تحرى فظنه مصرفا فدفع فظهر خلافه وهي الخلافية (قوله لانعدام التمليك) فهو على ملكه كما كان وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك بخلاف الدفع لمن ظهر غناه وأخواته (قوله ولا يجوز دفع الزكاة لمن يملك نصابا من أي مال كان) من فروعها قوم دفعوا الزكاة الى من يجمعها للفقير فاجتمع عنده الآخذ أكثر من مائتين فان كان جمعه له بأمره قالوا كل من دفع قبل أن يبلغ ما في يد الجابي مائتين جازت زكاته ومن دفع بعده لا تجوز الا أن يكون الفقير مديونا فيعتبر هذا التفصيل في مائتين تفضل بعد دينه فان كان بغير أمره جاز الكل مطلقا لان في الاول هو وكيل عن الفقير فما اجتمع عنده ملكه وفي الثاني وكيل الدافعين فما اجتمع عنده ملكهم وعن أبي يوسف فيمن أراد أن يعطي فقيرا ألفا ولا دين عليه فوزنها مائة مائة وقبضها كذلك يجزيه كل الالف من الزكاة اذا كانت كلها حاضرة في المجلس ودفع كلها قبله بمنزلة ما لو دفعها جملة ولو كانت غائبة فاستدعى بها مائة مائة كلما حضرت مائة دفعها اليه لا يجوز منها الا مائتان والباقي تطوع (قوله والشرط أن يكون فاضلا عن الحاجة) أما اذا كان له نصاب ليس نامیا وهو مستغرق بحوائجه الاصلية فيجوز الدفع اليه كما قدمنا فمن يملك كتبا تساوي نصابا وهو عالم يحتاج اليها أو هو جاهل لا حاجة له بها وفيمن له آلات وفرس ودار وعبيد يحتاجها للخدمة والاستعمال أو كان له نصاب نام الا أنه مشغول بالدين وعنه ماذكر في المبسوط رجل له ألف وعليه ألف وله دار وخادم لغير التجارة تساوي عشرة آلاف لا زكاة عليه ثم قال في الكتاب أرأيت لو تصدق عليه ألم يكن موضعه الصدقة وفي الفتاوى لو كان له حوانيت أو دار غلة تساوي ثلاثة آلاف وغلتها لا تكفي لقوته وقوت عياله يجوز صرف الزكاة اليه في قول محمد وهذا التخصيص بقيد الخلاف وفي باب صدقة الفطر من الخلاصة يعتبر قيمة الضيعة والكرم عند أبي يوسف فلعله هو الخلاف المراد في الفتاوى ولو اشترى قوت سنة يساوي نصابا فالظاهر أنه لا يعد نصابا وقيل ان كان طعام شهر يساوي نصابا جاز الصرف اليه لا ان زاد ولو كان له كسوة الشتاء

اليه وعلى هذا قال مشايخنا ان الفقيه اذا ملك من الكتب ما يساوي مالا عظيما ولكنه يحتاج اليها يحل له أخذ الصدقة الا أن يملك فاضلا عن حاجته ما يساوي مائتي درهم وقوله (وانما انتماء شرط الوجوب) يعني أن الشرط في عدم جواز الدفع ملك النصاب الفاضل عن الحوائج الاصلية نامیا كان أو غير نام وانما انتماء شرط وجوب الزكاة

(قوله فتحرى الى جهة ثم أعرض) أقول أو لم يتحر فصلى الى جهة تم تبين اصابته (قوله وأما التصدق على الغني فصحيح) أقول فيه بحث الآن يراد بالتصدق مجازه وسيجيء التفصيل في الهبة

(قوله ويجوز دفعه الى من يملك أقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا) وذلك لان الفقير المكسوب تتناوله صلى الله عليه وسلم لانحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي وقد أمر بعض الصحابة بإعطاء المسائل لا يوقف عليه لكونها حقيقة وقولها دليل على ان الصدقة تحل لصحيح مكتسب وقد أمر صلى الله عليه وسلم قبيصة الصحابي بالسؤال لتحمل حمالة وقال له اقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها ثم قال يا قبيصة ان المسألة لا تحل الا لأحد ثلاثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أو سدادا من عيش ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجا من قومه لقد حلت المسألة لفلان فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أو سدادا من عيش فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحت يأكلها صاحبها سحتا رواه مسلم وأبو داود والنسائي وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقسم الصدقات فجاء اليه رجلان فرفع البصر فيهما وصوبه فرآهما جلدين فقال ان شئتما أعطيتكما ولا حق فيها لغني ولا لقوي مكتسب رواه أبو داود والنسائي وروى أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما لي شيء آخذه فقال له اذهب فاحتطب ولا أراك خمسة عشر يوما رواه أبو داود وابن ماجه وروى أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال أعندك شيء قال نعم حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه من الماء فقال ائتني بهما فأتاه بهما فأخذهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده وقال من يشتري هذين فقال رجل أنا آخذهما بدرهم فقال من يزيد على درهم مرتين أو ثلاثا فقال رجل أنا آخذهما بدرهمين فأعطاهما اياه وأخذ الدرهمين وأعطاهما الأنصاري وقال اشتر بأحدهما طعاما فانبذه الى أهلك واشتر بالآخر قدوما فأتني به ففعل فشد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه عودا بيده ثم قال له اذهب فاحتطب وبع ولا أرينك خمسة عشر يوما فذهب يحتطب ويبيع فجاء وقد أصاب عشرة دراهم فاشترى ببعضها ثوبا وببعضها طعاما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا خير لك من أن تجيء المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة ان المسألة لا تصلح الا لذي فقر مدقع أو لذي غرم مفظع أو لذي دم موجع رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وروى أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان أبي مات وترك مالا وعليه دين فقال ان مال أبيك ضل عنك الدين فلا تأخذ منه شيئا أتجد بينة بمالك فقال لا فقال فمن يأتيك بمال أبيك فقال لا فقال فلا شيء لك رواه

أوالى قوم هم أحوج من أهل بلده أما اذا نقل اليهم فانه يجوز بلا كراهة أما الجواز في الصورة الاولى فلان المصرف مطلق الفقراء بالنص وأما الكراهة فلحديث معاذ ولان في النقل ترك رعاية حق الجوار وأما عدم الكراهة فيما اذا نقل الى قرابته فلما فيه من أجر الصدقة وأجر صلة الرحم وأما الى قوم هم أحوج من أهل بلده فلأن المقصود سد خلة الفقير فمن كان أحوج كان أولى وقد صح عن معاذ رضي الله عنه أنه كان يقول ائتوني بخميس أو لبيس آخذه منكم في الصدقة فانه أيسر عليكم (٢٩) وأنفع للمهاجرين بالمدينة والخميس الثوب الصغير طوله خمسة أذرع واللبيس الملبوس وطوله بالفرق بين هذه المسئلة وبين صدقة الفطر في أنه اعتبر ههنا مكان المال وفي صدقة الفطر من تجب عليه في ظاهر الرواية وأجيب بأن وجوب الصدقة على المولى في ذمته عن رأسه حيث كان رأسه وجبت عليه ورأس مماليكه في حقه كرأسه في وجوب المؤنة التي هي سبب الصدقة فيجب حيثما كانت رؤسهم وأما الزكاة فانها تجب في المال ولهذا اذا هلك المال سقطت فاعتبر مكانه

﴿باب صدقة الفطر﴾

صدقة الفطر لها مناسبة بالزكاة والصوم أما بالزكاة فلانها من الوظائف المالية مع انحطاط درجتها عن الزكاة وأما بالصوم فباعتبار الترتيب الوجودي فان شرطها الفطر وهو بعد الصوم قال صاحب النهاية وانما رجح هذا الترتيب لما أن المقصود من الكلام هو المضاف لا المضاف اليه خصوصا اذا كان مضافا الى شرطه والصدقة عطية يراد بها المثوبة من الله تعالى سميت بها لان بها يظهر صدق الرغبة في تلك المثوبة كالصداق يظهر به صدق رغبة الرجل في المرأة قال (صدقة الفطر واجبة) الوجوب ههنا على معناه الاصطلاحي وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة على ما ذكر في الكتاب

(الا أن ينقلها الانسان الى قرابته أو الى قوم هم أحوج من أهل بلده) لما فيه من الصلة أو زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم أجزأه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء بالنص

﴿باب صدقة الفطر﴾

قال رحمه الله (صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب

وهو قوله فرد هاني فقرائهم هذا والمعتبر في الزكاة مكان المال وفي صدقة الفطر مكان الرأس المخرج عنه في الصحيح مراعاة لايجاب الحكم في محل وجود سببه قالوا والافضل في صرفها أن يصرفها الى اخوته الفقراء ثم أولادهم ثم أعمامه الفقراء ثم أخواله ثم ذوي أرحامه ثم جيرانه ثم أهل سكنته ثم أهل مصره (قوله الا أن ينقلها) استثناء من كراهة النقل ووجهه ما قدمناه في مسئلة دفع القيم من قول معاذ لاهل اليمن ائتوني بعرض ثياب خميص أو لبيس في الصدقة مكان الذرة والشعير أهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ويجب كون محمل كون من بالمدينة أحوج أو ذلك ما يفضل بعد اعطاء فقرائهم وأما النقل للقرابة فلما فيه من صلة الرحم زيادة على قربة الزكاة هذا ومناسب ايلاء الصدقة الواجبة بايجاب الله تعالى الصدقة الواجبة بايجاب العبد فلا بأس بذكر شيء من أحكامها تكميلا للوضع تلزم الصدقة بالنذر فان عين درهما أو قدر بأن قال لله علي أن أتصدق بهذا الدرهم أو على هذا الفقير لزم بالزم فلو تصدق على غيره خرج عن العهدة وفيه خلاف زفر ولو نذر أن يتصدق بخبز كذا وكذا فتصدق بقيمته جاز ولو نذر أن يتصدق بهذه الدراهم فهلكت قبل أن يتصدق بها لم يلزمه شيء غيرها ولو لم تهلك فتصدق بمثلها جاز ولو قال كل منفعة تصل الي من مالك فلله علي أن أتصدق بها لزمه أن يتصدق بكل ما يملكه لانه لا يحاسب أحدا كطعام أذن له أن يأكله ولو قال ان فعلت كذا فمالي صدقة في المساكين لا يدخل ماله من الديون على الناس ويدخل ما سواها وهل يتقيد بمال الزكاة نذكره في آخر كتاب الحج ان شاء الله تعالى ولو قال ان رزقني الله مالا فعلي ذكاته لكل مائتين عشرة لم يلزمه سوى خمسة اذا رزقه ولو قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة ففعل وهو لا يملك الا مائة مثلا الصحيح أنه لا يلزمه التصدق الا بما يملك لان فيما لا يملك لم يكن النذر مضافا الى الملك ولا الى سبب الملك كما لو قال مالي صدقة في المساكين ولا مال له لا يلزمه شيء ولو قال كلما أكلت كذا فعلي أن أتصدق بدرهم فعليه بكل لقمة منه درهم لان كل لقمة أكلة ولو قال كلما شربت فانما يلزمه بكل نفس لا بكل مصة ولو نذر أن يتصدق على فقراء مكة فتصدق على غيرهم جاز لان لزوم النذر انما هو بما هو قربة وذلك بالصدقة فباعتبارها يلزم لا بما زاد وأيضا الصرف الى كل فقير صرف الى الله تعالى فلم يختلف المستحق فيجوز وصار نظير ما لو نذر صوما أو صلاة بمكة فصام وصلى في غيرها حيث يجوز عندنا

﴿باب صدقة الفطر﴾

الكلام في كيفيتها وكميتها وشرطها وسببها وسبب شرعيتها وركنها ووقت وجوبها ووقت الاستحباب

﴿باب صدقة الفطر﴾

(قوله مع انحطاط درجتها الخ) أقول لانه ليس بفرض

فاضلا عن مسكنه وثيابه وأثاثه ومركبه وسلاحه وعبيده) أما وجوبها فلقوله عليه الصلاة والسلام في خطبته أدّوا عن كل حرّ وعبد صغير أو كبير نصف صاع من برّ أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير العدوي أو صعير العدري رضي الله تعالى عنه وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة

ولا يخفى أن الركن هو نفس الاداء الى المصرف وسبب شرعيتها ما نص عليه في رواية أبي داود وابن ماجه عن ابن عباس فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطرة طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ورواه الدارقطني وقال ليس في رواته مجروح والباقي أتى في الكتاب بحثا بحتا فالاول وهو كيفية الوجوب لحديث ثعلبة بن صعير العدوي وهو حديث مروي في سنن أبي داود والدارقطني ومسند عبد الرزاق وقد اختلف فيه في الاسم والنسبة والمتن فالاول أحد ثعلبة بن أبي صعير أو هو ثعلبة بن عبد الله ابن أبي صعير أو عبد الله بن ثعلبة بن صعير عن أبيه والثاني أهو العدوي أو العذري فقيل العدوي نسبة الى جده الاكبر عدي وقيل العذري وهو الصحيح ذكره في المغرب وغيره وقال أبو علي الغساني في تقييد المهمل العذري (١) بضم الذال المعجمة وبالراء هو عبد الله بن ثعلبة بن صعير أبو محمد حليف بني زهرة رأى النبي صلى الله عليه وسلم وهو صغير والعدوي تصحيف أحمد بن صالح والثالث أهو أدّوا صدقة الفطر صاعا من تمر أو قمح عن كل رأس أو هو صدقة الفطر صاع من برّ أو قمح على كل اثنين قال في الامام ويمكن أن يحرّف لفظ رأس الى اثنين اه لكن تبعده رواية بين اثنين وهي من طرقه الصحيحة التي لا ريب فيها طريق عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب عن عبد الله بن ثعلبة قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس قبل يوم الفطر بيوم أو يومين فقال أدّوا صاعا من برّ أو قمح بين اثنين أو صاعا من تمر أو شعير عن كل حرّ وعبد صغير أو كبير وهذا سند صحيح وفي غير هذه من أين مجيء بالراء هذا على أن مقصود المصنف الاستدلال به على نفس الوجوب لا على قدر الواجب وهو حاصل على كل حال وسيأتي استدلاله في قدره بحديث آخر وما يستدل به على الوجوب ما استدل به الشافعي رحمه الله على الافتراض وهو حديث ابن عمر في الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل حرّ أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين وان جعل اللفظ على الحقيقة الشرعية في كلام الشارع متعين مالم يقم صارف عنه والحقيقة الشرعية في الفرض غير مجرد التقدير خصوصا وفي لفظ البخاري ومسلم في هذا الحديث أنه عليه الصلاة والسلام أمر بزكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير قال ابن عمر فجعل الناس عدله مدين من حنطة ومعنى لفظ فرض هو معنى أمر أمر إيجاب والامر الثابت بظني انما يفيد الوجوب فلا خلاف في المعنى فان الافتراض الذي يثبتونه ليس على وجه يكفر جاحده فهو معنى الوجوب الذي نقول به غاية الامر أن الفرض في اصطلاحهم أعم من الواجب في عرفنا فاذا أطلقوه على أحد جزأيه ومنه ما في المستدرك وصححه عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام أمر صارخا يبطن مكة ينادي ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم صغير أو كبير حر أو مملوك الحديث فان قلت ينبغي أن يراد بالفرض ما هو عرفنا للاجماع على الوجوب فالجواب أن ذلك اذا نقل الاجماع وأنى ليكون اجماعا قطعيا وأن يكون من نسر وربات الدين كالخمس عند كثير فأما اذا كان انما يظن الاجماع ظنا فلا ولذا صرحوا بأن منكر وجوبها لا يكفر فكان المتيقن الوجوب بالمعنى العرفي عندنا والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وشرط الحرية ليتحقق التمليك) اذ لا يملك الا المالك ولا مالك لغير الحر فلا يتحقق منه الركن وقول الشافعي انها على العبد وتحمله السيد ليس بذاك لان المقصود الاصلي من التكليف أن يصرف المكلف نفس منفعته لمالكه وهو الرب تعالى ابتلاء له لتظهر طاعته

وقوله (فاضلا عن مسكنه) قال في النهاية حتى لو كان له داران دار يسكنها وأخرى لا يسكنها ويؤاجرها أولا يؤاجرها يعتبر قيمتها في الغنى حتى لو كانت قيمتها مائتي درهم وجب عليه صدقة الفطر وقوله (وعبيده) يعني التي للخدمة فان التي تكون للتجارة فيها الزكاة وقوله (صغير أو كبير) صفتان لعبد ولا يجوز أن يكونا صفتين لحر وعبد لانه لا تجب صدقة الفطر عن ولده الكبير وفي الحديث بيان لوجوبها وسبب وجوبها وشرطها ومقدار الواجب وبيان من تجب عليه ومن تجب عنه وقوله (رواه ثعلبة ابن صعير العدوي أو صعير العدري) قال الامام حميد الدين الضرير رحمه الله العدري يعني بالعين والذال المعجمة أصح منسوب الى بني عذرة اسم قبيلة والعدوي منسوب الى عدي وهو جده وأهل الحديث يقولونه كنية أبي صعير العذري

(١) قول صاحب الفتح بضم الذال المتعكد في النسخ التي بيدنا ولعل الناسخ أسقط العين التي يناسبها الضم كما هو ظاهر اه مصححه

وقوله (لاصدقة الاعن ظهر غنى) أى صادرة عن غنى فالظهر فيه مقحم كما فى ظهر القلب وظهر الغيب (وهو) أى الحديث (حجة على الشافعى فى ايجابه على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله) استدلال بامعاد كرفى آخر حديث ابن عمر رضى الله عنهما غنى أو فقير لانه محمول إما على ما كان فى الابتداء ثم انتسخ بقوله عليه الصلاة والسلام انما الصدقة ما كان عن ظهر غنى وإما على الندب لانه قال فى آخره أما عنيتكم فبر كيه الله وأما فقيركم فعطيه الله أفضل مما أعطى (وقدر اليسار بالنصاب) ظاهر وقوله (ولا يشترط فيه النمو) أى لا يشترط أن يكون النصاب بحال تام لانه وجبت بالقدرة الممكنة والنمو انما يشترط (٣١) فيما يكون وجوبه بالقدرة الميسرة كالزكاة على ماعرف فى الاصول وقوله (ويتعلق بهذا النصاب) يشير الى وجود نصب قيل وهى ثلاثة نصاب يشترط فيه النماء تتعلق به الزكاة وسائر الاحكام المتعلقة بالمال وقد تقدم بيانه ونصاب يجب به أحكام أربعة حرمة الصدقة ووجوب الاضحية وصدقة الفطر ونفقات الاقارب ولا يشترط فيه النماء لا بالتجارة ولا بالحول ونصاب يثبت به حرمة السؤال وهو ما اذا كان عنده قوت يومه عند بعض وقال بعضهم أن يملك خمسين درهما وقوله (يخرج ذلك) أى المقدار المذكور (عن نفسه لحديث ابن عمر رضى الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والانثى والحر والمملوك صاعا من تمر أو صاعا من شعير فعدل الناس به نصف صاع من بر

والبسار لقوله عليه الصلاة والسلام لاصدقة الاعن ظهر غنى وهو حجة على الشافعى رحمه الله فى قوله نجب على من يملك زيادة عن قوت يومه لنفسه وعياله وقدر البسار بالنصاب لتقدر الغنى فى الشرع به فاضلا عما ذكر من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق به هذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة قال (يخرج ذلك عن نفسه) لحديث ابن عمر رضى الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والانثى الحديث (و) يخرج عن (أولاده الصغار)

من عصبانه ولا تتعلق التكليف الا بعقل المكلف فاذا فرض كون المكلف لا يلزمه شرعا صرف تلك المنفعة التى هى فيما نحن فيه فعل الاعطاء وانما يلزم شخصا آخر لزم انتفاء الابتلاء الذى هو مقصود التكليف فى حق ذلك المكلف وثبوت الفائدة بالنسبة الى ذلك الآخر لا يتوقف على الايجاب على الاول لان الذى له ولاية الايجاد والاعدام تعالى يمكن أن يكلف ابتداء السيد بسبب عبده الذى ملكه من فضله فوجب لهذا الدليل العقلى وهو لزوم انتفاء مقصود التكليف الاول أن يحمل ما ورد من لفظ على فى نحو قوله على كل حر وعبد يملى معنى عن كقوله

اذا رضيت على بنو قشير * لعمر الله أعجبنى رضاها

وهو كثير ويطرد بعد ألفاظ وهى خفى على ويعد على واستعال على وغضب على كلها بمعنى عن هذا لو لم يجئ شئ من ألفاظ الروايات بلفظ عن كى لا ينافيه الدليل العقلى فكيف وفى بعض الروايات صرح بها على ما قدمناه بالسند الصحيح من حديث ثعلبة على أن المتأمل لا يخفى عليه أن قول القائل كاف بكذا ولا يحب عليه فعله يحرى الى الساقض فضلا عن انتفاء الفائدة بأدنى تأمل (قوله لقوله عليه السلام لاصدقة الاعن ظهر غنى) رواه الامام أحمد فى مسنده حدثنا يعلى بن عبيد حدثنا عبد الملك عن عطاء عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاصدقة الاعن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول وذكره البخارى فى صحيحه تعليقا فى كتاب الوصايا مقتصرا على الجملة الاولى فقال وقال النبى صلى الله عليه وسلم لاصدقة الاعن ظهر غنى وتعليقاته الجزومة لها حكم الصحة ورواه مرة مسندا بغير هذا اللفظ ولفظة الظهر مقحمة كظهر القلب وظهر الغيب فى المغرب (وهو حجة على الشافعى رحمه الله فى قوله نجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله) وما روى أحمد حدثنا عفان قال سألت حماد بن زيد عن صدقة الفطر فحدثنى عن ليمان بن راشد عن الزهرى عن أى ثعلبة بن أبى صعير عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أدوا صاعا من قمح أو صاعا من بر شك حماد عن كل اثنين صغير أو كبير ذكر أو أنثى حر أو مملوك غنى أو فقير أما غنيكم فيزكيه الله وأما فقيركم فيرد الله عليه أكثر مما يعطى فقد ضعفه أحمد بالنعمان بن راشد وجها ان أبى صعير ولو صح لا يقاوم ما رويناه فى الصحة مع أن ما لا ينضبط كثرة من الروايات المشتملة على التقسيم المذكور ليس فيها الفقير فكانت تلك رواية شاذة فلا تقبل خصوصا مع نبوتها عن قواعد الصدقات والحديث الصحيح عنها (قوله ويتعلق بهذا النصاب الخ)

(قوله ثم انه نسخ بقوله صلى الله عليه وسلم انما الصدقة ما كان عن ظهر غنى) أقول فيه بحث فان النسخ لا يثبت الا بتأخر تاريخ الذى يدعى أنه ناسخ ولم يعلم ثم أقول لم لا يجوز أن يراد بالصدقة الزكاة دفعا للتعارض وقد مر نظيره من الشارح (قوله وإما على الندب لانه قال فى آخره أما عنيتكم فبر كيه الله وأما فقيركم فعطيه الله أفضل مما أعطى) أقول ليس فيه ما ينفى الوجوب مع أن صدره فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث (قوله على ما عرف فى الاصول) أقول يعنى فى مباحث الامر (قوله قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والانثى الحديث) أقول لفظة على فى قوله صلى الله عليه وسلم على الذكر والانثى بمعنى عن كما سيجئ

(قوله لان السبب رأس يمونه ويلي عليه لانه يضاف اليه يقال زكاة الرأس وهي) أي الاضافة (امارة السببية) لان الاضافة للاختصاص وأمري وجوهه اضافة المسبب الى سببه (٣٢) لحدوثه به فان قيل لو كانت الاضافة امارة السببية لكان الفطر سببا لاضافتها اليه يقال صدقة الفطر وليس كذلك عندكم أجاب بقوله (والاضافة الى الفطر باعتبار أدائه وقته) فكانت اضافة مجازية (ولهذا تتعدد) الصدقة (بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم) وعلم أن الرأس هو السبب دون الوقت فان قيل قد يتكرر بتكرر الوقت في السنة الثانية والثالثة ولم يرتفع اتحاد الرأس ولو كان الرأس هو السبب لما كان الوجوب متكررا مع اتحاده أجيب بان الرأس انما جعل سببا لوصف المؤنة وهي تتكرر بتكرر الزمان فصار الرأس باعتبار تكرر وصفه كالمتكرر بنفسه حكما فكان السبب هو التكرر حكما وقوله (والاصل في الوجوب رأسه) ظاهر وقوله (ومماليكه) بالجر يتناول العبد والمدبرين وأمهات الاولاد دون المكاتبين على ماسنذكره وقوله (فان كان لهم مال يؤدى من مالهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله) وهو استحسان وقال محمد وهو قول زفر رحمهما الله وهو القياس لايؤدى الامن مال نفسه ولو أدى من مال الصغير ضمن لانها زكاة في الشريعة كزكاة المال فلا تجب على الصغير ولانها عبادة والصغير ليس بأهل لوجوبها ووجه الاستحسان أن الشرع أجراه مجرى المؤنة حيث أوجب على الانسان من جهة غيره فأشبه النفقة ونفقة الصغير في ماله اذا كان له مال وكما يؤدى عن الصغير من ماله فكذلك عن مماليك الصغير والمجنون في ذلك بمنزلة الصغير

لان السبب رأس يمونه ويلي عليه لانها تضاف اليه يقال زكاة الرأس وهي أمارة السببية والاضافة الى الفطر باعتبار أدائه وقته ولهذا تتعدد بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب رأسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم ويلي عليهم (ومماليكه) للقيام الزلية والمؤنة وهذا اذا كانوا للخدمة ولا مال للصغار فان كان لهم مال يؤدى من مالهم عند ابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله

صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر قدمناه أول الباب (قوله والسبب رأس يمونه ويلي عليه) المفيد لسببية الرأس المذكور لفظ عن في قوله عن كل حر وعبد صغير أو كبير ذكر أو أنثى وكذا الفظ على بعد ما قامت الدلالة على أن المراد به معنى عن استفدنا منه أن هذه صدقة تجب على الانسان بسبب هؤلاء والقطع من جهة الشرع أنه لا يجب عن لم يكن من هؤلاء في مؤنته وولايته فانه لا يجب على الانسان بسبب عبد غيره وولده وفي رواية الدارقطني حديث ابن عمر قال في آخره ممن تمونون ولو مان صغيرا لله تعالى لا ولاية شرعية له عليه لم يجب أن يخرج عنه إجماعا فلزم أنهم السبب اذا كانوا بذلك الوصف والمصنف استدل عليه بالاضافة في قولهم زكاة الرأس وتسليمه موقوف على كون هذا التركيب مسموعا من صاحب الشرع لان السببية لاتثبت الا بوضعه أو من أهل الاجماع ويعاد كر في ضمن تأويل الاضافة في قولهم زكاة الرأس أو صدقة الفطر بأنها الى الشرط لما أوجبه من تعدد الواجب عند اتحاد اليوم وتعدد الرأس فانه يقتضي اعتبار الشارع السببية للرأس وأورد عليه أنه معارض بتعدد الواجب مع اتحاد الرأس وتعدد الوقت باعتبار تكرر السنين فانه كان السبب الرأس لم يتكرر عند تكررها كالحج لما اتحد سببه وهو البيت لم يتكرر بتكرر السنين وأجيب عنه واسناده بتكرر الواجب مع اتحاد السبب وتكرر الوقت في الزكاة فان السبب فيها المال والجواب أن المال لم يعتبر سببا الا باعتبار النماء ولو تقديرا والنماء متكرر نظرا الى دليله وهو الحول فكان السبب وهو المال النامي متكررا لانه بناء هذا الحول غيره بالنماء الآخر في الحول الآخر بل الحق في الجواب أن المدعى أن تضاعف الواجب في وقت واحد عند تعدد سببه المتعدد وأين هو من التكرر في أوقات متكررة الثابت هنالك واجب واحد في الوقت الواحد مع الشيء الواحد فانى يكون هذا نقضا صحيحا للجواب ثم بعد ذلك اثبات سببية شيء لهذا مثل الاستدلال بالدوران على علية شيء بالفرق وهو غير مرضي عندنا في مسالك العلة فكذا يجب أن يكون هنا اذ لا فرق فللمعول عليه في اثبات السببية حينئذ ما سلكناه من افادة السمع ثم اعتناء الضابط بأمر رأس يمونه ويلي عليه يلزم عليه تخلف الحكم عن السبب في الجدات اذا كانت فوائد صغارا في عياله فانه لا يجب عليه الاخراج عنهم في ظاهر الرواية ودفعه بادعاء انتفاء حز السبب بسبب أن ولايه الجد منتقلة من الاب اليه فكانت كولايه الوصي عسر قوي اذ الوصي لا يعونه الا من ماله اذا كان له مال بخلاف الجد اذا لم يكن للصبي مال فكان كالاب ولم يسق الا مجردا انتقال الولاية ولا أثر له كشتري العبد ولا يخلص الا بترجيح رواية الحسن أن على الجد صدقة فطرهم وهذه مسائل يخالف فيها الجد الاب في ظاهر الرواية ولا يخالفه في رواية الحسن هذه والبعية في الاسلام وجر الولاء والوصية لفرانه علان (قوله فيلحق به) هذا بيان حكمة المنصوص يعني انما أمر الشارع بالاخراج عن هؤلاء لانهم في معناه بما قلنا لا أنه لالحاق لافادة حكمهم اذ حكمهم ذلك منصوص عليه (قوله يؤدى من مالهم) الا ان كان وصي وكذا يؤدى عن مماليك ابنه الصغير

قال (ولا يؤدي عن زوجته) وقال الشافعي يجب على الرجل أن يؤدي صدقة الفطر عن زوجته لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عمن تمونون وهو عون زوجته ولنا ما ذكره في الكتاب ووجهه أنه صلى الله عليه وسلم ذكر المؤنة مطلقة والمطلق ينصرف إلى الكامل وليس عليه مؤنتها كملا لانه لا يمونها في غير الروائب كالمداواة وكذلك لا بد من الولاية وليس له عليها ولاية الا في حقوق النكاح (ولا) يؤدي (عن أولاده الكبار وان كانوا في عياله) بأن يكونوا فقراء زمنى لانه لا يستحق عليهم ولاية قصاروا كالاجانب وقوله (ولو أدى عنهم) ظاهر وهو استحسان والقياس أن لا يصح كما اذا أدى الزكاة بغير اذنها ووجه الاستحسان أن الصدقة فيما معنى المؤنة فيجوز أن تسقط بادائه الغير وان لم يوجد الاذن صريحا وفي العادة أن الزوج هو الذي يؤدي عنها فكان الاذن ثابتا عادة بخلاف الزكاة فانها عبادة محضة لا تصح بدون الاذن صريحا (ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية) ولانه لا يؤنه (ولا المكاتب عن نفسه لفقره) لانه مملوك مالا ومن كان كذلك ليس من أهل ملك المال وقد قررناه في التقرير على وجه نسبق اليه فليطالب ثمة (وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ناقصة) لانها لا تعدم بالتدبير والاستيلاد وانما تختل المالية ولا عبرة بها هنا لانه يؤدي عن نفسه وأولاده (٣٣) الصغار ولا مالية فيهم (ولا يخرج عن

لان الشرع أجراه مجرى المؤنة فأشبه النفقة (ولا يؤدي عن زوجته) لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يمونها في غير الروائب كالمداواة (ولا عن أولاده الكبار وان كانوا في عياله) لانعدام الولاية ولو أدى عنهم أو عن زوجته بغير أمرهم أجزأه استحسانا لثبوت الاذن عادة (ولا) يخرج (عن مكاتبه) لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ناقصة فيخرج عنهما (ولا) يخرج (عن مماليك التجارة) خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكاة على المولى فلا تنافي وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكاة فيؤدي الى الثنى (والعبدين شريكين لا فطرة على واحد منهما)

من ماله وعند محمد لا يؤدي عن مماليكه أصلا والمجنون كالصغير (قوله لان الشرع أجراه مجرى المؤنة فأشبه النفقة) هذا دليل قولهما ونفقة الصغير اذا كان له مال في ماله فكذا هذا والا فعلى كون المراد نفقة الاقارب لان وجه قول محمد أنها عبادة والصبي ليس من أهلها كالزكاة وقد وجب اخراج الاب عنه فيكون في ماله فيقولان في جوابه هي عبادة فيها معنى المؤنة لقوله عليه السلام أدوا عمن تمونون اذ قد قبلنا هذا الحديث أو ما قدمناه من قوله عليه السلام عمن تمونون في حديث ابن عمر فألحقها بالمؤنة فكانت كنفقة الاقارب تجب في مال الصغير اذا كان غنيا لما فيها من معنى المؤنة وان كانت عبادة (قوله أجزأه استحسانا) وهو رواية عن أبي يوسف لانه العادة والثابت عادة كالثابت بالنص فيما فيه معنى المؤنة بخلاف ما هو عبادة محضة كالزكاة لا تسقط عنها الا بأدائها صريحا اذ لا يتحقق معنى الطاعة والابتلاء الا به وفيه نظر فان معنى المؤنة لا ينفي ما فيه من معنى العبادة المتفرعة عن الابتلاء واختبار الطاعة من المخالفة فان ادعى أن ذلك تابع في صدقة الفطر منعناه وقد صرحوا بأن الغالب في صدقة الفطر معنى العبادة نعم ان أمكن أن نوجه هذا بأن الثابت عادة لما كان كالثابت نصا كان أداؤه متضمنا اختيارها ونيتها بخلاف الزكاة فانها لا عادة فيها ولو قدر فيها عادة قلنا بالاجزاء فيما أيضا لكنها استفيد فيها تمام الوجه والا فلا (قوله فيؤدي الى الثنى) هو مكسور المثلثة مقصورا وأورد عليه أن الثنى عبارة عن تثنية الشئ الواحد وهو منتف لاختلاف الواجبين كما وسببا فانه في الفطر الرأس وفي الزكاة ماليته لا هي نفسها

(٥ - فتح القدير ثاني)

عبيد التجارة مع الزكاة أجيب بأن الشرع بنى هذا الصدقة على المؤنة فقال أدوا عمن تمونون وهذه العبيد معدة للتجارة لا للمؤنة والنفقة التي يغرمها فيهم اطلب الزيادة منهم فتكون ساقطة العبرة بحكم القصد الا ترى أن المضارب يملك هذا الانفاق وهو غير مأذون الا بالتجارة واذا سقطت المؤنة حكما في مال التجارة أشبه السقوط حقيقة ولو سقطت حقيقة بالاباق أو الغصب أو الكتابة سقطت الصدقة لعدم المؤنة فكذا هذا فعلم بهذا أن سقوط صدقة الفطر هنا لزوال سبب الوجوب وهو المؤنة لا لتنافي بين الواجبين وقوله (والعبدين شريكين لا فطرة على واحد منهما

(قوله لا طلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا ثنى في الصدقة) أقول يجوز أن يقال على تسليم ثبوت الحديث المراد بالصدقة هي الزكاة المفروضة كما سبق من الشارح منذ مدة دفعا للتعارض بينه وبين اطلاق حديث الفطرة (قوله ومحل الصدقة الذمة) أقول حتى لا تسقط بعروض الفقر بعد الوجوب (قوله أجيب بأن الشرع بنى الخ) أقول جواب بتغيير الدليل

لقوله ورالولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما) وقد تقدم أن الولاية والمؤنة الكاملتين بسبب ولم يوجدا وقوله (وكذا العبيد بين اثنين) يعني لا تجب الصدقة (عند أبي حنيفة (ج ٣) ولا على كل واحد منهما بخصه من الرؤس دون الاشقاص) أي الكسور وحتى لو كان منهما

نخمة أعبد يجب على كل واحد منهما صدقة الفطر عن العبدين ولا تجب عن الخامس أبو حنيفة مرتبي أصله انه لا يرى قسمة الرقيق جبرا فلا تملك كل واحد منهما بسبب عبدا ومحمد كذلك فانه يرى قسمة الرقيق جبرا وباعتبار القسمة ملك كل واحد منهما في البعض مشكامل والحاق أبي يوسف بمحمد بهما بخالف ما ذكره في المبسوط حيث قال فان كان بينهما مماليك للخدمة فعلى قول أبي حنيفة لا يجب على واحد منهما صدقة الفطر عنهم وعند محمد يجب على كل واحد منهما الصدقة في حصته اذا كانت كاملة في نفسها ومذهب أبي يوسف مضطرب والاصح أن قوله كقول أبي حنيفة وعذره أن القسمة تبنى على الملك فأما وجوب الصدقة فينبني على الولاية والمؤنة لا على الملك حتى تجب الصدقة فيما لا ملك له فيه كالولد الصغير وليس لواحد منهما ولاية كاملة على شئ من هذه الرؤس كما تقدم ووجه قوله اذا كان كقول محمد هو ما ذكره في الكتاب (وهما بريانها وقيل هو بالاجماع) أي عدم وجوب الفطرة في العبدين اثنين باجماع علمائنا الثلاثة لانه لا يجتمع نصيب كل واحد من الشريكين قبل القسمة فلا تتم الرقبة لكل واحد من الشريكين

(وكذا العبيد بين اثنين عند أبي حنيفة رحمه الله) وقالا على كل واحد منهما بما يخصه من الرؤس دون الاشقاص بناء على أنه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل هو بالاجماع لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم تتم الرقبة لكل واحد منهما (ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر)

وتحملا في الفطر الذمة حتى لا تسقط بعروض الفقر بعد الوجوب وفي الزكاة المال حتى تسقط بهلاك المال فلا تثنى على أنه لو كان لزم قبوله بعذر وهو شرعا بثبوته بالدليل الموجب للزكاة مطلقا والدليل الموجب للفطرة مطلقا وعدم ثبوت نافيه وقيل في الوجه غير ما ذكر المصنف وهو أن الاغتناء الاستناء السبب لانه ليس رأسا أعد للمؤنة قبل مرور زمن ضرورة بقائه فيحصل مقصوده من الربح في التجارة ولا يخفى أنه لم يقم الدليل سوى على أن السبب رأس يمونه الخ لا بقيد كونه أعد لأن عمان غاية ما في الباب أن الرأس الواحد جعلت سببا في زكاة باعتبار ماليتها وفي صدقة أخرى باعتبار معنى المؤنة والولاية عليه ولا مانع من ذلك (قوله لقصور الولاية والمؤنة) يعني أن السبب هو رأس عليه مؤنته لان المفاد بالنص من قوله ممن تمونون ممن عليكم مؤنته وليس على كل منهما مؤنته بل بعضها وبعض الشئ ليس اياه ولا سبب الاهما فعند انتفائه بقي على العدم الاصلي لا أن العدم يؤثر شيأ (قوله وقالا) هذا بناء على كون قول أبي يوسف كقول محمد بل الاصح أن قوله مع أبي حنيفة ثم أبو حنيفة مر على أصله من عدم جواز قسمة الرقيق جبرا ولم يجتمع لواحد منهما يمونه رأسا ومحمد مر على أصله من جواز ذلك وأبو يوسف مع محمد في القسمة ومع أبي حنيفة في صدقة الفطر لان ثبوت القسمة بناء على الملك وصدقة الفطر باعتبار المؤنة عن ولاية لا باعتبار الملك ولذا تجب عن الولد ولا ملك ولا تجب عن الآبق مع الملك فيه وليس لمفواز القسمة ليس له تمامة لثبوتها وكلا منا فيما قبلها وقبلها لم يجتمع في ملك أحد رأس كامل وقد قيل ان الوجوب عند محمد على العبد وفيه نظر فانه لو كان لم يختلف الحال بين العبد والعبد الواحد فكان يجب على سيدي العبد الواحد ولا يجب على سيد العبد الكافر كقول الشافعي وعن هذا قيل هو أعني عدم الوجوب على واحد من الشريكين في العبد بالاجماع أي بالاتفاق ولو كان لهما جارية مشتركة فجاءت بولد فادعياه وأدعيا القيط لا تجب عليهم ما عن الامام فانه لا تجب عن الولد على كل منهما فطرة كاملة عند أبي يوسف لان البنوة ثابتة من كل منهما كملا لانثبوت السبب لا يتجزأ ولهذا لو مات أحدهما كان ولدا للباقي منهما وقال محمد عليهما صدقة واحدة لان الولاية لهما والمؤنة عليهما وهكذا الصدقة لانها قابلة للتجزي كالمؤنة ولو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا أو ميتا فعلى الآخر صدقة تامة عندهما ولو كان له عبد آبق أو مأسور أو مغصوب محجود ولا بينة فخلف الغاصب فعاد الآبق وورد المغصوب بعد يوم الفطر كان عليه صدقة ما مضى ويؤدي عن عبده المرهون اذا كان فيه وفاء يعني وله نصاب وعن أبي يوسف ليس عليه أن يؤدي حتى يفتكه فاذا افتكه أعطى لما مضى ويجب عليه فطرة عبده المستأجر والمأذون وان كان مستغرقا بالدين ولا تجب عن عبد عبده المأذون لانه اذا كان على المأذون دين لا تملك المولى عبده وان لم يكن فهو للتجارة فلو اشتراه المأذون للخدمة ولا دين عليه فعلى المولى فطرته فان كان عليه دين فعلى الخلاف في ملك المولى للاكساب وعدمه وفي العبد الموصى بخدمته على مالك الرقبة وكذا العبد المستعار والوديعة والجاني عمدا أو خطأ وما وقع في شرح الكنز والعبد الموصى برقبته لانسان لا تجب فطرته من سهم الغلة ولو بيع العبد بيعا فاسدا قبل يوم الفطر قبل قبضه ثم قبضه المشتري وأعتقه فالفطرة على البائع وكذا لو مر يوم الفطر وهو مقبوض المشتري ثم استرده البائع فان لم يسترده وأعتقه المشتري

وقوله (ويؤدي المسلم الفطرة) أي صدقة الفطر (عن عبده الكافر)

لاطلاق ما رويناه) من حديث ثعلبة فى أول الباب وهو قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن كل حر وعبد (ولقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن عباس رضى الله عنهما أدوا عن كل حر وعبد ذكر وأنثى من أرمجوسى أو نصرانى الحديث ولان السبب قد تحقق) وهو رأس عونه بولايته عليه (والمولى من أهله) أى من أهل الوجوب لا يقال اتصاف الرقيق بالذكر كان الشهر قبل هذا الذكر (وفيه خلاف الشافعى لان الوجوب عنده على العبد وهو ليس من أهله) أى من أهل الوجوب هو يستدل لاثبات هذا الاصل بحديث ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم فرض صدقة الفطر على كل حر وعبد فان كلمة على للايجاب ولنا قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن نمونون فان الوجوب على من خوطب بالاداء وهم الموالى وكلمة على فى حديث ابن عمر معنى عن كما فى قوله تعالى اذا اكتالوا على الناس يستوفون أى عن الناس (ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق) أما عندنا فظاهر لان المولى ليس بأهل للوجوب عليه ولا الاداء وأما عنده فلان تحمل المولى عن مملوكه يستدعى أهلية أداء العبادة والكافر ليس بأهل له والوجوب عنده باعتبار تحمل المولى الاداء عنه فاذا انعدم ذلك فى حق المالك لم يجب أصلا (ومن باع عبدا أو أحدهما بالخيار فقطرته على من بصيره) حتى اذا تم البيع فعلى المشترى وان انتقض فعلى البائع وقوله (معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق) قال الامام حميد الدين (٣٥) الضرير رحمه الله فى شرحه هذا من قبيل اطلاق اسم الكل وارادة البعض لان مضى كل يوم الفطر ليس بشرط (وقال زفر رحمه الله على من له الخيار) لان سبب الصدقة الولاية الكاملة والولاية الكاملة لمن له الخيار لانه ان أجازه تم وان لم يجزه انفسخ (وقال الشافعى على من له الملك) وهو المشترى فان مذهبه ان خيار الشرط لا يمنع ثبوت الملك للمشترى كخيار العيب كذا فى النهاية (لانه) أى لان صدقة الفطر بمعنى التصدق (من وظائفه) أى الملك وما هو كذلك فانه على المالك (كالنفقة) فانها فى مدة الخيار على المالك (ولنا أن الملك موقوف) يعنى سلمنا أنها وظيفة الملك لكن الملك موقوف لانه لو ردّ لعاد الى قديم ملك البائع ولو أجيز يثبت الملك للمشترى من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا تقبل التوقف وزكاة التجارة على هذا الخلاف

أو باعه فالصدقة على المشترى لتقرر ملكه (قوله لاطلاق ما رويناه) استدل بأمرين تابعين ضعيف عند أهل النقل فيبنى الاول سلمنا أما الحديث فهو مارواه الدارقطنى عن ابن عباس عنه عليه السلام أدوا صدقة الفطر عن كل صغير وكبير ذكر أو أنثى يهودى أو نصرانى حر أو مملوك نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير وهو ضعيف بل عدّ فى الموضوعات من قبيل سلام الطويل فانه مروىّ مرسلا بألوضع وقد تفرد بهم هذه الزيادة ولفظة مجوسى لم تعلم مروية وأما الآخران فالاطلاق فى العبد فى الصحيح يوجبهم أى الكافر والتقييد فى الصحيح أيضا بقوله من المسلمين لا يعارضه لما عرف من عدم حمل المطلق على المقيد فى الاسباب لانه لا تزاحم فيها فيمكن العمل بهما فيكون كل من المقيد والمطلق سببا بخلاف ورودهما فى حكم واحد وكل من قال بأن افراد فرد من العام لا يوجب التخصيص يلزمه أن يقول ان تعليق حكم بمطلق ثم تعليقه بعينه بمقيد لا يوجب تقييد ذلك المطلق بأدنى تأمل انتهى ان أمكن العمل بهما صير اليه ضرورة (قوله وأحدهما بالخيار) أو كان الخيار لهما وما مر يوم الفطر والخيار باق تجب على من يصير العبد له فان تم

موقوف (لانه لو ردّ لعاد الى قديم ملك البائع ولو أجيز يثبت الملك للمشترى من وقت العقد) وكل ما كان موقوفا فالمبنى عليه كذلك لان التردد فى الاصل يستلزم التردد فى الفرع (بخلاف النفقة) فانها وان كانت تنبنى على الملك لكنها تثبت (للحاجة الناجزة) أى الواقعة فى الحال (فلا تقبل التوقف) وهذا الجواب بطريق التنزل لا بحسب الواقع فانها لو كانت وظيفة الملك لما وجبت عليه عن نفسه وأولاده الصغار (وزكاة التجارة على هذا الخلاف) يعنى اذا كان لرجل عبد للتجارة فباعه بعروض التجارة على أنه بالخيار فحال الحول والخيار باق فزكاته على من يصير الملك له أو على من له الخيار أو على من له الملك لان العروض بدل العبد وحولان الحول على البدل كحولانه على المبدل كذا نقل عن حميد الدين الضرير وقيل صورته رجلان لاحدهما عشرون دينارا ولآخر عرض يساويه فى القيمة وبيعت أحولهما على السواء فى آخر الحول باع صاحب العرض عرضه من الآخر بشرط الخيار له أو للمشترى فازداد قيمة العرض فى مدة الخيار قبل تمام الحول ثم تم الحول فان تقرر الملك للبائع يجب عليه بحصة الزيادة تبعى وان تقرر للمشترى يجب عليه ذلك أيضا عندنا

(قال المصنف ولنا أن الملك موقوف) أقول وهذا لا يكون جوابا عما قاله زفر رحمه الله والجواب عنه أن يقال ان الولاية موقوفة فيخرج الجواب حينئذ عما قاله زفر رحمه الله

﴿فصل فى مقدار الواجب ووقته﴾ (الفطرة نصف صاع من بر أو دقيق أو سويق أو زبيب أو صاع من تمر أو شعير) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب عنزله الشعير وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى والأول رواية الجامع الصغير وقال الشافعى من جميع ذلك صاع لحديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

البيع فهى للمشترى وان قبض فعلى البائع وقال زفر تجب على من له الخيار كيفما كان لان الولاية له والزوال باختياره فلا يعتبر فى حكم عليه كالقيم اذا سافر فى نهار رمضان حيث لا يباح له الفطر فى ذلك اليوم لان انشاءه باختياره فلا يعتبر وقال الشافعى على من له الملك لانه من وظائفه كالنفقة ولنا أن الملك والولاية موقوفان فيتوقف ما يبنى عليهما ألا ترى أنه لو فسخ يعود الى قديم ملك البائع ولو أجر يستند الملك للمشترى الى وقت العقد حتى يستحق به الزوائد المتصلة والمنفصلة وزكاة التجارة على هذا بأن اشترى للتجارة بشرط الخيار وتم الحول فى مدة الخيار فعند ما يتم الى من يصير له ان كان عنده نصاب فزكيه مع نصابه ولو لم يكن فى البيع خيار ولم يقبضه المشترى حتى مضى يوم الفطر فقبضه فالفطرة على المشترى ولو مات قبل قبضه لا صدقة على واحد منهما لقصوره لملك المشترى وعوده الى البائع غير منتفع به كان كالآبق بل أشد ولو ردته قبل القبض بخيار عيب أو رؤية بقضاء أو غيره فعلى البائع لانه عاد اليه قديم ملكه مستفاد به وبعد القبض على المشترى لانه زال ملكه بعد تمامه وتأكده

﴿فصل فى مقدار الواجب ووقته﴾ (قوله أو دقيق أو سويق) أى دقيق البر وسويقه أما دقيق الشعير وسويقه فمعتبر بالشعير (قوله وهو رواية عن أبى حنيفة) رواها الحسن عنه وصححها أبو اليسر لما ثبت فى الحديث من تقدرها بالصاع كما ستقف عليه عن قريب ودفع الخلاف بينهم بأن ما لا حنيفة انما قال ذلك لعزة الزبيب فى زمانه كالحنطة لا يقوى لان المنصوص على قدر فيه لا ينقص عن ذلك القدر فيه نفسه بسبب من الاسباب (قوله لحديث أبى سعيد) اعلم أن الاحاديث والآثار تعارضت فى مقدار الحنطة ولا بأس بسوق بعضها مع الطعام على الحال أما ما من طرقنا فسيأتى من كلام المصنف وأما ما من طرق المخالف الحديث أبى سعيد كما تخرج اذ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر عن كل صغير وكبير حر أو مملوك صاعا من طعام أو صاعا من أقط أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر أو صاعا من زبيب فلم نزل نخرجه حتى قدم معاوية حاجا أو معتمرا فكلم الناس على المنبر فكان فيما كلم به الناس أن قال انى أرى أن مدين من سمراء الشام تعدل صاعا من تمر فأخذ الناس بذلك قال أبو سعيد أما أنا فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه رواه الستة مختصرا ومطولا وجه الاستدلال بلفظة طعام فانها عند الاطلاق يتبادر منها البر وأيضا قصد عطف عليه هنا التمر والشعير وغيرهما فلم يبق مراده منه الا الحنطة ولانه أبى أن يخرج نصف صاع منه وقال لا أزال أخرجه كما كنت أخرجه فدل انه كان يخرج منه صاعا وأيضا وقع فى رواية الحاكم عنه صاعا من حنطة وأخرج الحاكم أيضا عن عياض بن عبد الله قال قال أبو سعيد وذكر عنده صدقة الفطر فقال لا أخرج الا ما كنت أخرجه فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر أو صاعا من شعير فقال له رجل أو مدين من قمح فقال لا تلك قيمة معاوية لا أقبلها ولا أعمل بها وصححه وأخرج أيضا عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من بر الحديث وصححه وأخرج الدارقطنى عن مبارك بن فضالة عن أيوب الى ابن عمر أنه عليه السلام فرض على الذكر والانثى والحر والعبد صدقة رمضان صاعا من تمر أو صاعا من طعام وأخرج الطحاوى فى المشكل عن ابن شوذب عن أيوب بلغ به الى ابن عمر فرض عليه السلام صدقة الفطر الى أن قال أو صاعا من بر قال ثم عدل الناس نصف صاع من بر بصاع مما رواه وأخرج الحاكم عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم حض على صدقة رمضان على كل انسان صاع من تمر أو صاع من شعير أو صاع من قمح وأخرج الدارقطنى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال أمرنا عليه السلام أن نعطى صدقة رمضان عن الصغير والكبير والحر

﴿فصل فى مقدار الواجب ووقته﴾ لما ذكر وجوب صدقة الفطر وشرطه ومن تجب عليه ومن تجب عنه شرع فى بيان ما يؤدى به صدقة الفطر وقدره وكلامه واضح وقوله (لحديث أبى سعيد الخدرى) روى عن مروان ابن الحكم أنه كتب الى أبى سعيد الخدرى يسأله عن صدقة الفطر فقال كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من الطعام أو صاعا من التمر أو صاعا من الشعير

﴿فصل فى مقدار الواجب ووقته﴾

والمملوك

ولنا ما روينا وهو مذهب جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم أجمعين وما رواه محمول على الزيادة تطوعا

والمماليك صاعا من طعام من أدى برا قبل منه ومن أدى شعيرا قبل منه الحديث وأخرج أيضا عن كثير ابن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر ونيفا أو صاعا من طعام وأخرج نحوه عنه عليه الصلاة والسلام من حديث مالك بن أوس بن الحدثان عن أبيه قال قال عليه الصلاة والسلام أخرجوا زكاة الفطر صاعا من طعام قال وطعامنا يومئذ البر والتمر والزبيب والاقط وأخرج الحاكم عن الحرث عن علي رضي الله عنه عنه عليه السلام في صدقة الفطر عن كل صغير وكبير حر أو عبد صاع من بر أو صاع من تمر (قال المصنف رحمه الله ولنا ما روينا الخ) يريد ما تقدم من حديث عبد الله بن ثعلبة بن صعير وقد قدمنا بعض طرقه الصحيحة وأنه يفيد أن الواجب نصف صاع من بر والجواب عما أورد أما الاخير فالحرث لا يحتج به مع انه قد رواه الدارقطني على خلاف ذلك ففي روايته أو نصف صاع وروى عبد الرزاق والطحاوي عن علي قال صدقة الفطر على من برئت عليه نفقتك نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو تمر فاندفع وأما ما يليه فضعيف جدا بعمر بن محمد بن صهبان متروك قاله النسائي والرازي والدارقطني وقال ابن معين لا يساوي فلسا وقال أحمد ليس بشيء فاندفع وأما ما يليه فضعيف جدا بكثير بن عبد الله مجمع على تضعيفه ونفس الشافعي قال فيه ركن من أركان الكذب فاندفع وأما ما يليه فمنقطع لان ابن سيرين لم يسمع من ابن عباس شيأ وقال أبو حاتم فيه حديث منكر وهم يضعفون بمثل هذا وأما ما يليه ففيه سفيان بن حسين اختلف فيه قال الدارقطني والاكثر على تضعيفه في الرواية عن الزهري وقد روى هذا الحديث عن الزهري وأما ما يليه فقال الطحاوي لا نعلم أحدا من أصحاب أيوب تابع ابن شوذب على زيادة البر فيه وقد خالفه حماد بن زيد وحماد ابن سلمة عن أيوب وكل منهما حجة عليه فكيف وقد اجتمعا وأيضا فقد رويناه مايدل على خطئه وهو قوله ثم عدل الناس نصف صاع من بر بصاع مما سواه فكيف يجوز أن يعدلوا صنفا مفروضا بعض صنف مفروض منه وانما يجوز أن يعدل المفروض بما ليس بمفروض اه لكن قد تابعه مبارك بن فضالة عن أيوب في رواية الدارقطني وهي التي تلي رواية الطحاوي فيما كتبناه مع عدم ذكر تلك الزيادة الموجبة للفساد لكن مبارك لا يعدل حماد بن سلمة فانه اختلف فيه ضعفه أحمد والنسائي ووثقه عفان ويحيى بن سعيد وقال أبو زرعة يدلس كثيرا فاذا قال حدثنا فهو ثقة والذي رأيته هكذا عن مبارك بن فضالة عن أيوب وأما ما يليه أعني رواية الحاكم عن ابن عمر ففيه سعيد بن عبد الرحمن ضعفه ابن حبان لكن وثقه ابن معين وأخرج له مسلم في صحيحه الا أنه مع ذلك كان يهم في الشيء كما قال ابن عدي وحديثه هذا عن ابن عمر يدل على الخطإ فيه لا أعني خطأه هو بل الله أعلم عنشئه ما انفرد به البخاري ومسلم عن ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والانثى والحر والمملوك صاعا من تمر أو صاعا من شعير فعدل الناس به مدين من حنطة فصرح بأن مدين من قمح انما عدلا به ابن عمر من تعديل الناس به بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم والا رفعه وبنفس هذا رد البيهقي على ما رواه هو والدارقطني عن ابن عمر عنه عليه السلام أنه أمر عمرو بن حزم في زكاة الفطر بنصف صاع من حنطة أو صاع من تمر فقال كيف يصح ورواية الجماعة عن ابن عمر أن تعديل الصاع بمدين من حنطة انما كان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما حديث أبي سعيد فرواية الحاكم فيه صاعا من حنطة ليست صحيحة وقد أشار إليها أبو داود حيث قال وذكر فيه رجل واحد عن ابن علية أو صاع من حنطة وليس بمحفوظ وذكر معاوية بن هشام نصف صاع من بر وهو وهم من معاوية بن هشام أو ممن رواه عنه اه وقال ابن خزيمة فذكر الحنطة في هذا الخبر غير محفوظ ولا أدري ممن الوهم وقول الرجل له أو مدين من قمح دال على أن ذكر الحنطة أول الخبر

(ولنا ما روينا) يعني في أول الباب من حديث ثعلبة ابن صعير (وهو مذهب جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم) قال أبو الحسن الكرخي رحمه الله لم ينقل عن أحد منهم أنه لم يجوز أداء نصف صاع من بر (وما رواه محمول على الزيادة تطوعا)

خطأ اذ لو كان صحيحا لم يكن لقوله أو مدين من قمح معنى اه وأما بدون هذه الزيادة كما هو رواية الجماعة فدليل لنا ظاهر صريح في مراقبة الناس لمعاوية والناس اذ ذاك الصحابة والتابعون فلو كان عند أحدهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تقدير الحنطة بصاع لم يسكت ولم يعول على رأي أحد اذ لا يعول على الرأي مع معارضة النص له فدل أنه لم يحفظ أحد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حضره خلافه ويلزمه أن ما ذكر أبو سعيد من قوله مع نعتهم من اخراج صاع من طعام لم يكن عن أمر النبي صلى الله عليه وسلم ولا مع علمه أنهم يفعلونه على انه واجب بل إما مع عدم علمه أو مع وجوده وعلمه بأن فعل البعض ذلك من باب الزيادة تطوعا هذا بعد تسليم أنهم كانوا يخرجون الحنطة في زمانه عليه السلام وهو ممنوع فقد روى ابن خزيمة في مختصر المسند الصحيح من حديث فضيل بن غزوان عن نافع عن ابن عمر قال لم تكن الصدقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا التمر والزبيب والشعير ولم تكن الحنطة وسماه نادى به ما عند البخاري عن أبي سعيد نفسه كنا نخرج في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفطر صاعا من طعام قال أبو سعيد وكان طعامنا يومئذ الشعير والزبيب والاقط والتمر فلو كانت الحنطة من طعامهم الذي يخرج لبادر الى ذكره قبل الاكل اذ فيه صريح مسنده في خلاف معاوية وعلى هذا يلزم كون الطعام في حديثه الاول مرادا به الاعم لا الحنطة بخصوصها فيكون الاقط وما بعده فيه عطف الخاص على العام دعا اليه وان كان خلاف الظاهر هذا الصريح عنه ويلزمه كون المراد بقوله لا أزال أخرجه الخ لا أزال أخرج الصاع أي كائنا ما كان اخرجه مما ذكرته صاعا وحين كثر هذا القوت الآخر فاما أخرج منه أبصا ذلك القدر وحاصله في الحقيقة أنه لم يرد ذلك التقويم بل أن الواجب صاع غير أنه اتفق أن ما منه الاخراج في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كان غير الحنطة وانه لو وقع الاخراج منها لاخرج صاع ثم بقي بعد هذا كله ما رواه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث مناديا ينادي في فجاج مكة ألا إن صدقة الفطر واجبة على كل مسلم ذكر أو أنثى حر أو عبد صغير أو كبير مدان من قمح أو صاع مما سواه من الطعام وقال حسن غريب اه وهو مرسل قال ابن جريج فيه عن عمرو بن شعيب ولم يسمع منه وهو حجة عندنا بعد ثبوت العدالة والامانة في المرسل وما روى الحاكم عن عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث صارخا بمكة ان صدقة الفطر حق واجب مدان من قمح أو صاع من شعير أو تمر ورواه البزار بلفظ أو صاع مما سوى ذلك من الطعام صححه الحاكم وأعله غيره بيحيى ابن عباد عن ابن جريج ضعفه العقيلي وقال الازدي منكر الحديث جدا عن ابن جريج وهو يروي هذا الحديث عن ابن جريج وما روى الدارقطني عن علي بن صالح عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر صارخا فصاح ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم مد من قمح أو صاع من شعير أو تمر وإعلال ابن الجوزي له بعلي بن صالح قال ضعفوه قال صاحب التنقيح هذا حط أمنه لانه لم يتهم أحد اضعفه لكنه غير مشهور والحال عند أبي حاتم وذكر غيره أنه مكي معروف أحد العباد وكنيته أبو الحسن وذكر جماعة رووا عنه منهم الثوري ومعتمر بن سليمان وذكره ابن حبان في كتاب الثقات وقال يعرف اه فلم يبق فيه الا الارسال وهو حجة بما مر اراده عند جمهور العلماء وعند الشافعي اذا اعتضد بمرسل آخر يروى من غير شيوخ الآخر كان حجة وقد اعتضد بما قدمناه من حديث الترمذي وما رواه أبو داود والنسائي عن الحسن عن ابن عباس أنه خطب في آخر رمضان بالبصرة الى أن قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه الصدقة صاعا من تمر أو شعير أو نصف صاع قمح الحديث رواته ثقات مشهورون الا أن الحسن لم يسمع من ابن عباس فهو مرسل فانه يعرف أهل الاصول بهم نحو هذا وما رواه أبو داود في مراسيله عن سعيد بن المسيب فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر مدين من حنطة ورواه الطحاوي قال حدثنا المزني حدثنا الشافعي عن يحيى بن حسان

وبهما في الزبيب أنه والتمر يتقاربان في المقصود وله أنهما والبر يتقاربان في المعنى لأنه يؤكل كل واحد منهما كله بخلاف الشعير والتمران كل واحد منهما يؤكل ويلتقى من التمر النوا ومن الشعير التخالة وبهذا ظهر التفاوت بين البر والتمر ومراده من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر أما دقيق الشعير فكالشعير

عن الليث بن سعد عن عقيل بن خالد وعبد الرحمن بن خالد بن مسافر عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر مدين من حنطة قال في التنقيح اسناده صحيح كالشمس وكونه مرسلا لا يضر فانه مرسل سعيد ومراسيله حجة اه وقول الشافعي حديث مدين خطأ حمله البيهقي على معنى أن الاخبار الثابتة تدل على أن التعديل مدين كان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم اه وحاصله أنه رجح غيره وان كان هو صحيحا وهو ليس بلازم بل القدر اللازم أن من قال ذلك كمعاوية أو حضر وقت خطبته لم يكن عنده علم من فرض النبي صلى الله عليه وسلم في الحنطة وليس يلزم من عدم علم أولئك عنه عليه السلام عدمه عنه في الواقع نعم قد يكون مظنة ذلك لكن ليس بلازم البتة بل يجب البقاء مع عدمه مالم ينقل وجوده منه عليه السلام على وجه الصحة فيجب قبوله وعلى أنه لا بعد فان الأخبار تفيد أن فرضه في الحنطة كان بمكة بأرسال المنادي به وذلك انما يكون بعد الفتح ومن الجائز غيبته في وقت النداء أو شغل عنه خصوصا وهم انما كانوا فيها على جناح سفر آخذين في أهبته ومما روى فيه مما يصلح للاستشهاد به ما أخرج الامام أحمد في مسنده من طريق ابن المبارك عن ابن لهيعة عن محمد ابن عبد الرحمن بن نوفل عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنه وعنها قالت كنا نؤدي زكاة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مدين من قمح بالمد الذي يقتاتون به وحديث ابن لهيعة صالح للمتابعات سيما وهو من رواية امام عنه وهو ابن المبارك ثم قد روى عن الخلفاء الراشدين وغيرهم فأخرج البيهقي ورواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا معمر عن عاصم عن أبي قلابة عن أبي بكر أنه أخرج زكاة الفطر مدين من حنطة وأن رجلا أدى اليه صاعا بين اثنين وهو منقطع وأخرج أبو داود والنسائي عن عبد العزيز بن أبي رواد عن نافع عن ابن عمر كان الناس يخرجون صدقة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من شعير أو تمر أو سلت أو زبيب قال عبد الله فلما كان عمر رضي الله عنه وكثرت الحنطة جعل عمر نصف صاع حنطة مكان صاع من تلك الاشياء وأعل سنده بابن أبي رواد تكلم فيه ابن حبان ومنه مما تقدم من أن التعديل بذلك انما كان في زمن معاوية ودفع الاول أن ابن أبي رواد ان تكلم فيه ابن حبان فقد وثقه ابن معين ويحيى بن سعيد القطان وأبو حاتم وغيرهم والموثقون له أعرف وأخرج الطحاوي عن عثمان أنه قال في خطبته أدوا زكاة الفطر مدين من حنطة وأخرج أيضا هو وعبد الرزاق عن علي قال علي من جرت عليه المقتلة نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو تمر وأخرج عبد الرزاق عن ابن الزبير قال زكاة الفطر مدان من قمح أو صاع من تمر أو شعير وأخرج نحوه عن ابن عباس وابن مسعود وجابر بن عبد الله وروى أيضا حديثا معمر عن الزهري عن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال زكاة الفطر على كل حر وعبد ذكر أو أنثى صغير أو كبير فقير أو غني صاع من تمر أو نصف صاع من قمح قال معمر وبلغني أن الزهري كان يرفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صاحب الامام هذا الخبر الوقف فيه متحقق وأما الرفع فانه بلاغ لم يبين معمر فيه من حدثه فهو منقطع وأخرج أيضا عن مجاهد قال كل شئ سوى الحنطة ففيه صاع وفي الحنطة نصف صاع وأخرج نحوه عن طاوس وابن المسيب وعروة بن الزبير وسعيد بن جبير وأبي سلمة بن عبد الرحمن وأخرجه الطحاوي عن جماعة كثيرة وقال ما علمنا أحدا من الصحابة والتابعين روى عنه خلاف ذلك اه وكأن اخراج أبي سعيد ظاهر فلم يحترز عنه ولو تنزلنا الى ثبوت التكافؤ في السمعيات كان ثبوت الزيادة على مدين منتفيا اذ لا يحكم بالوجوب مع الشك (قوله يتقاربان في المقصود) وهو التفكه والاستحلاء وقوله يتقاربان في المعنى هو لأن كلا

وقوله (وبهما في الزبيب أنه) أي الزبيب (والتمر يتقاربان في المقصود) وهو التفكه والاستحلاء فانه يشبه التمر من حيث انه حلو مأكول وله جعم كالتمر نوى وقوله (ومراده) أي مراد محمد أو صاحب القدوري من قوله أو دقيق أو سويق (ما يتخذ من البر أما دقيق الشعير فكعينه

والاولى أن يراعى فيهما (أى فى الدقيق والسويق) (القدر والقيمة احتياطا) حتى اذا كان المنصوص عليه ما أدى باعتبار القدر وان لم يكن فى قيمته وقد تقصر قيمته عن نصف صاع من بر أو صاع من شعير يعتبر بما قيمته نصف صاع من بر أو صاع من شعير وهو ما يساوى نصف صاع من دقيق البر وان كان تسع قيمته نصف صاع من أدنى نصابه من دقيق البر والشعير لانه قيمته قد تنقص عن نصف صاع من بر لا يكون ناقصا بالاحتياط وقوله (والاصل على ما ذكرنا فى بعض النسخ) يريد به ما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أدوا قبل صوركم فانه مكتوب عليكم مدان من قمح أو دقيقه وقوله (ولبيان ذلك فى الكتاب) أى مراعاة الاحتياط فى صاع التمر والشعير حتى يعتبر فى جميع الاقدار (٤٠) (عتبارا بالبر) (قال الفقيه أبو جعفر) وانما يعتبر بالبر لان قيمة نصف صاع من الدقيق تساوى نصف صاع من بر وتزيد

وان لا يعتبر بالبر لا يكون ناقصا بالاحتياط لان قيمة نصف صاع من الدقيق قد تنقص عن قيمة نصف صاع من بر أو شعير فلا يكون ناقصا بالاحتياط وقوله (والاصل أن ما أدى نصفه من دقيق البر والشعير لانه قيمته قد تنقص عن قيمة نصف صاع من بر لا يكون ناقصا بالاحتياط وقوله (والاصل على ما ذكرنا فى بعض النسخ) يريد به ما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أدوا قبل صوركم فانه مكتوب عليكم مدان من قمح أو دقيقه وقوله (ولبيان ذلك فى الكتاب) أى مراعاة الاحتياط فى صاع التمر والشعير حتى يعتبر فى جميع الاقدار (٤٠) (عتبارا بالبر) (قال الفقيه أبو جعفر) وانما يعتبر بالبر لان قيمة نصف صاع من الدقيق تساوى نصف صاع من بر وتزيد

تمام ما يؤدى كما ذكرنا (قوله والاولى أن يراعى فيهما) أى فى الدقيق والسويق (القدر والقيمة جميعا احتياطا وان نص على الدقيق فى بعض الاخبار) روى ما روى الدارقطنى عن زيد بن ثابت قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من كان عنده شئ فليتصدق بنصف صاع من بر أو صاع من شعير أو صاع من تمر أو صاع من دقيق أو صاع من زبيب أو صاع من سلت والمراد دقيق الشعير قال الدارقطنى لم يروه هذا الاسناد غير سليمان بن أرقم وهو متروك الحديث فوجب الاحتياط بأن يعطى نصف صاع دقيق حنطة أو صاع دقيق شعير بيانا بان نصف صاع بر وصاع شعير أقل من نصف يساوى نصف صاع بر أو أقل من صاع يساوى صاع شعير ولا نصف لا يساوى نصف صاع بر أو صاع لا يساوى صاع شعير (قوله ولبيان ذلك) أى وجوب الاحتياط فيما ذكرنا (فى الكتاب) يعنى فى الجامع الصغير اعتبارا بالغالب فان الغالب كون نصف صاع دقيق لا ينقص قيمته عن قيمة نصف صاع ما هو دقيقه بل يزيد حتى لو فرض نقصه كما يتفق فى أيام البدار كان الواجب ما قلنا (قوله هو الصحيح) اختار عما قال بعضهم يراعى فيه القدر وهو أن يكون منويا من الحبة لما روى القدر فيما دار أصله ففيه وانه يزداد ذلك القدر صنعة وقيمة أولى والصحيح الاول لما أن القدر لا يعرف الا من جهة الشرع ولم يرد الا فى المكيل والخبز ليس منه فكان اخراجه بطريق القيمة (قوله ثم يعتبر نصف صاع من بر من حيث الوزن عند أبى حنيفة) وجهه أن العلماء لما اختلفوا فى أن الصاع ثمانية أرطال أو خمسة وثلث كان اجماعا منهم أنه يعتبر بالوزن اذ لا معنى لاختلافهم فيه الا اذا اعتبر به وروى ابن رستم عن محمد اعتبر بالكيل حتى لو وزن أربعة أرطال فدفعها الى القوم لا يجزيه بخلاف كون الحنطة ثقيلة لا تبلغ نصف صاع وان وزنت أربعة أرطال (قوله لانها أبعد عن الخلاف) أجيب بأن الخلاف فى الحنطة لثبوت الخلاف فى قدرها أيضا لكن فيه أدنى شبهة (قوله وقال أبو يوسف خمسة أرطال وثلث) والرطل مائة وثلاثون درهما وبه يعتبر وزن ذلك بما لا يختلف كيله ووزنه وهو العدس والماش فاصاع ثمانية أرطال أو خمسة وثلثان ذلك فهو الصاع كذا قالوا وعلى هذا يقع

الخلاف

(لان العلماء لما اختلفوا فى مقدار الصاع أنه ثمانية أرطال أو خمسة أرطال وثلث رطل فقد اتفقوا على التقدير بما يعدل بالوزن وذلك دليل على اعتبار الوزن فيه وروى ابن رستم عن محمد كيلا قال قلت له وزن الرجل منوين من الحنطة وأعتاهما الفقير هل يجوز ان صدقته فقال لا لاقد تكون الحنطة ثقيلة فى الوزن وقد تكون خفيفة فاما يعتبر نصف الصاع كيلا لان الآثار جاءت بالتقدير بالصاع وهو اسم للكيال وقوله (والدقيق أولى من البر) واضح قال (والصاع عند أبى حنيفة ومحمد ثمانية أرطال بالعراقى) اختلف العلماء فى الصاع فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله هو ما وسع فيه ثمانية أرطال بالرطل العراقى كل رطل عشرون استارا والاستار ستة دراهم ونصف (وقال أبو يوسف رحمه الله خمسة أرطال وثلث رطل وهو قول الشافعى رحمه الله

لقوله صلى الله عليه وسلم صاعنا أصغر الصيعان) وهذا أصغر بالنسبة الى ثمانية أرطال (ولنا ماروى) أنس وجابر رضى الله عنهما (أنه عليه الصلاة والسلام كان يتوضأ بالمدرطلين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال وهكذا كان صاع عمر رضى الله عنه) وكان قد فقد فأخرجه الحجاج وكان عين على أهل العراق يقول فى خطبته يا أهل العراق يا أهل الشقاق والنفاق (٤) وساوى الاخلاق ألم أخرج لكم صاع عمر ولذلك سمى حجاجيا وهو صاع العراق وقوله (وهو أصغر من الهاشمى) جواب عن أبى يوسف يعنى ان صح ما رويتم فهو ليس بحجة لانه أصغر من الهاشمى لان الصاع الهاشمى اثنان وثلاثون رطلا (وكانوا يستعملون الهاشمى) والنبى صلى الله عليه وسلم استعمل العراقى وقال صاعنا أصغر الصيعان وقوله (ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر) يعنى تعلق وجوب الاداء بالشرط فهو من تعلق المشروط بالشرط لامن تعلق الحكم بالسبب حتى اذا قال لعبده اذا جاء يوم الفطر فأنت حر فجاء يوم الفطر عتق العبد ويجب على المولى صدقة فطره قبل العتق بلا فصل لان المشروط يعقب الشرط فى الوجود (وقال الشافعى يغرب الشمس فى اليوم الاخير من رمضان حتى ان من أسلم أو ولد ليلة الفطر تجب عليه الفطرة عندنا وعنده لا تجب) وقولا (وعلى عكسه من مات فيهما من مماليكه أو ولده) أى عندنا لا تجب لعدم تحقق شرط وجوب الاداء وهو طلوع الفجر من يوم الفطر وعنده تجب لتحقق شرط وجوبه وهو غروب الشمس فى اليوم الاخير من رمضان وهو حى (له أنه) أى ووجوب الفطرة (يختص بالفطر) لما روى أن ابن عمر رضى الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر من رمضان (وهذا وقته) أى وقت الفطر

الخلاف المذكور آنفا فى تقدير الصاع كيلا أو وزنا اذ تؤمل (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام صاعنا أصغر الصيعان) ولم يعلم خلاف فى قدر صاعه عليه السلام الا ما قاله الحجازيون والعراقيون وما قالوه الحجازيون أصغر فهو الصحيح اذ هو أصغر الصيعان لكن الشأن فى صحة الحديث والله أعلم به غير أن ابن حبان روى بسنده عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل له يا رسول الله صاعنا أصغر الصيعان ومدنا أكبر الامداد فقال اللهم بارك لنا فى صاعنا وبارك لنا فى قليلنا وكثيرنا واجعل لنا مع البركة بركتين اه ثم قال ابن حبان وفى تركها انكار كونه أصغر الصيعان بيان أن صاع المدينة كذلك اه ولا يخفى أن هذا ليس من مواضع كون السكوت حجة لانه ليس فى حكم شرعى حتى يلزم ردة ان كان خطأ والمعول عليه ما أخرجه البيهقى عن الحسن بن الوليد القرشى وهو ثقة قال قدم علينا أبو يوسف رحمه الله من الحج فقال انى أريد أن أفتح عليكم بابا من العلم أهمى فتحصت عنه فقدمت المدينة فسألت عن الصاع فقالوا صاعنا هذا صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلت لهم ما حجتكم فى ذلك فقالوا أتينا بالحجة غدا فلما أصبحت أتانى نحو من خمسين شيخا من أبناء المهاجرين والانصار مع كل رجل منهم الصاع تحت ردائه كل رجل منهم يخبر عن أبيه وأهل بيته أن هذا صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظرت فاذا هى سواء قال فعيرته فاذا هو خمسة أرطال وثلث ونقصان يسير قال فرأيت أمرا قويا فتركت قول أبى حنيفة رحمه الله فى الصاع وروى أن مالكا نظره واحتج عليه بالصيعان التى جاءها أولئك فرجع أبو يوسف الى قوله وأخرج الحاكم عن أسماء بنت أبى بكر أنهم كانوا يخرجون زكاة الفطر فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمد الذى يقتاتون به بفعل ذلك أهل المدينة كلهم اه وصححه (ولنا ما روى أنه عليه السلام كان يتوضأ بالمدرطلين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال) هكذا وقع مفسرا عن أنس وعائشة فى ثلاثة طرق رواها الدارقطنى وضعفها وعن جابر فيما أسنده ابن عدى عنه وضعفه بعمر بن موسى والحديث فى الصحيحين ليس فيه الوزن وأما كون صاع عمر كذلك فأخرج ابن أبى شيبة حدثنا يحيى بن آدم قال سمعت حسن بن صالح يقول صاع عمر ثمانية أرطال وقال شريك أكثر من سبعة وأقل من ثمانية حدثنا وكيع عن على بن صالح عن أبى اسحق عن موسى بن طلحة قال الحجاجى صاع عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهذا الثانى أخرجه الطحاوى ثم أخرج عن ابراهيم النخعى قال عيرنا صاعا فوجدناه حجاجيا والحجاجى عندهم ثمانية أرطال بالبغدادى وعنه قال وضع الحجاج قفيزه على صاع عمر فالوا كان الحجاج يقتصر باخراج صاع عمر وبتقدير تسليم ما رووه أولا لا يلزم كون خمسة أرطال وثلث صاعه الذى هو أصغر بل الحاصل الاتفاق على أن صاعه كان أصغر الصيعان باعتبار انهم كانوا يستعملون الهاشمى وهو اثنان وثلاثون رطلا ثم الخلاف فى أن الاصغر ما قدره ثابت فلا يلزم صحة قول من قال تقديره أقل اذ خصمه ينازعه فى أن

(٦ - فتح القدير ثانى) الفجر من يوم الفطر وعنده تجب لتحقق شرط وجوبه وهو غروب الشمس فى اليوم الاخير من رمضان وهو حى (له أنه) أى ووجوب الفطرة (يختص بالفطر) لما روى أن ابن عمر رضى الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر من رمضان (وهذا وقته) أى وقت الفطر

(قوله وقال صاعنا أصغر الصيعان) أقول وجمع الصيعان باعتبار تكثر أفراد الهاشمى

بالاغناء كما لا يشاغل النقير بالمسئلة عن الصلاة وذلك بالتقديم (فان قدم رمضان على يوم الفطر جاز) لانه أدى بعد تقرر السبب فأشبه التعجيل في الزكاة ولا تفصيل بين مدة ومدة

ذلك التقدير هو الذي كان الصاع لاستغراقه الا ولا عجب من هذا الاستدلال شئ والجماعة الذين لقيهم أبو يوسف لا تقوم بهم حجة لكونهم نقلوا عن مجهولين وقبل لا خلاف بينهم فان أبا يوسف لما ورد جمعة وثلثا بأرطال أهل المدينة وهو أكثر من رطل أهل بغداد لانه ثلثون استارا والبغدادي عشرون واذا ولت ثمانية البغدادي بخمسة وثلث المدني وجدتم ما سواه وهو أبو يوسف لان محمدا رحمه الله لم يذكر في المسئلة خلاف أبي يوسف ولو كان لذكره على المعتاد وهو أعرف بمذهبه وحينئذ فالاصل كون الصاع الذي كان في زمن عمر هو الذي كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم قولا بالاستصحاب الى أن يثبت خلافه ولم يثبت وعند ذلك تكون تلك الزيادة التي فيما تقدم من رواية الدارقطني وهي لتسعة ثمانية أرطال وربطلان بحجية احتمالا واذا كان كذلك في طريقها ضعف الليس بلزم من ضعف الراوي سوى ضعفها طاهرا لاحتمال انتفائه في نفس الامر لليس كل ما يرويه الضعيف خطأ وهذا التأييد هاهنا ذكر من الحكم الاجتهادي بكون صاع عمر هو صاع النبي صلى الله عليه وسلم هذا ولا يخفى ما في تضعيف واقعة أبي يوسف بكون السئال عن مجهولين من السؤال الاقرب منه عدم ذكر محمد خلافه فيكون ذلك دليل ضعف أصل وقوع الواقعة لابي يوسف ولو كان راويها ثقة لان وقوع ذلك منه لعامة الناس ومشافهته اياهم بما رشم شهرة رجوعه ولو كان لم يعلمه محمد وهو علة باطنة (قوله ولنا أن الاضافة للاختصاص) يعني اضافة صدقة الى الفطر والمعنى أن صدقة كذلك لكن اضافة الصدقة الى الفطر انما تفيد اختصاص الفطر بها أما كون ذلك لتطهر الصوم لافطر فيه فلا دلالة للفظ الاضافة عليه فلا يسمى ثم أمر آخر يفيد ذلك أو ان اختصاصها بالفطر وتعلقها به كان لجعل ذلك الفطر المخالف للعادة وهو فطر اليوم الذي يلي أول من يجعله المرافق لها الان فطر الليل لم يعهد فيه زكاة ولا الايجب في فطر الليالي السابقة صدقة وقد يفرق بأنه فطر آخر ليلة يتم به صوم الشهر ووجوب الفطرة انما كان لطهرة تقع عما عساه يقع في صومه من التقصير ولرفث على ما ذكره ابن عباس ولذا يتم بها قبيل فطر ليلة شوال اذ به يتم الصوم بخلاف ما قبلها والله أعلم (قوله لانه عليه الصلاة والسلام كان يخرج الفطرة قبل أن يخرج الى المصلى ولان الامر بالاغناء كما يشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلاة) يتضمن هذا الكلام روايه فعله عليه السلام وقوله وكون ذلك مرادا واه الحاكم في كتابه علوم الحديث في باب الاحاديث التي انفرد بزيادة فيها راو واحد قال حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب حدثنا محمد بن الجهم السمري حدثنا النضر بن حماد حدثنا أبو معشر عن نافع عن ابن عمر قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نخرج صدقة الفطر عن كل صغير وكبير حر وعبد صاعا من تمر أو صاعا من زبيب أو صاعا من شعير أو صاعا من قمح وكان يأمرنا أن نخرجها قبل الصلاة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتسعها قبل أن ينصرف الى المصلى وقوله أغنوهم عن الطواف في هذا اليوم (قوله وان قدم رمضان على يوم الفطر جاز لانه أدى بعد تقرر السبب) يعني الرأس الذي يمونه وعلى عليه (وأشبه تعجيل الزكاة) يلزمني أن لا يصح هذا القياس فان حكم الاصل على خلاف القياس فلا يقاس عليه وهذا ان التقديم وان كان بعد السبب هو قبل الوجوب وسقوط ما يجب انما وجب بما يحل قبل الوجوب خلاف القياس فلا يتم في مسئلتنا الا بمنع وفيه حديث البخاري عن ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر الى أن قال في آخره وكانوا يعطون قبل الفطر بيوم أو يومين وهذا مما لا يخفى على النبي صلى الله عليه وسلم فلا بد من كونه بأمر سابق فان

(ولنا أن) الصدقة أضيفت الى الفطر و (الاضافة للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم دون الليل) اذ المراد فطر يضاف الصوم وهو في اليوم دون الليل لان الصوم فيه حرام ألا ترى أن الفطر لا يوجد في كل ليلة من رمضان فدل على أن المراد به ما يضاد الصوم وقوله (والمستحب) ظاهر

وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول الحسن بن زياد وخلف بن أيوب ونوح بن أبي مريم فان الحسن بن زياد يقول لا يجوز تعجيلها أصلا كالاضحية وقال خلف بن أيوب يجوز تعجيلها بعد دخول شهر رمضان لا قبله فانها صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقال نوح ابن أبي مريم يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان لان بعضي النصف قرب الفطر اخلاص فأخذ حكمه ومنهم من قال في العشر الاخير من رمضان ووجه الصحة ماذكره في الكتاب بقوله لانه أدى بعد تقرر السبب فأشبه التعجيل في الزكاة وعن هذا قال في الخلاصة لو أدى عن عشر سنين أو أكثر جاز وقوله (وان أخرها عن يوم الفطر لم تسقط) يعني وان طالت المدة (وكان عليهم اخراجها) وقال الحسن تسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد فكانت كالاضحية تسقط بمضي أيام النحر (٤٣) ولنا ماذكرناه أن وجه القربة فيها معقول لانها صدقة مالية وهي قربة مشروعة في كل وقت لدفع حاجة الفقراء وللاغناء عن المسئلة (فلا يتقدر وقت الاداء فيها) بل يجوز أن يتعدى الى غيره فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكاة (بخلاف الاضحية) فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة ولهذا لم تكن قربة في غير هذه الايام فيقتصر على مورد النص

هو الصحيح وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير (وان أخروها عن يوم الفطر تسقط وكان عليهم اخراجها) لان وجه القربة فيه معقول فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية والله أعلم

﴿كتاب الصوم﴾

قال رحمه الله (الصوم ضربان واجب ونفل والواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان

الاسقاط قبل الوجوب مما لا يعقل فلم يكونوا يقدمون عليه الا بسمع والله سبحانه أعلم (قوله هو الصحيح) احتراز عن قول خلف يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله لانه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وعما قيل في النصف الأخير لا قبله وما قيل في العشر الاخير لا قبله وقال الحسن بن زياد لا يجوز التعجيل أصلا (قوله لان وجه القربة فيها معقول الخ) ظاهر وبه يبطل قول الحسن بن زياد انها تسقط كالاضحية بمضي يوم النحر والفرق ظاهر من كلام المصنف وما قيل من منع سقوط الاضحية بل ينتقل الى التصدق بها ليس بشئ اذ لا ينتفي بذلك كون نفس الاضحية وهو اراقة دم سن مقدر قد سقط وهذا شئ آخر وربما يؤخذ سقوطها بما بدئ لرأي من حديث ابن عباس المتقدم أول الباب حيث قال من أداها قبل الصلاة فهي صدقة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات لكن قد يدفع بانحاد مرجع ضمير أداها في المرتين اذ يفيد أنها هي المؤداة بعد الصلاة غير أنه نقص الثواب فصارت كغيرها من الصدقات على أن اعتبار ظاهره يؤدي الى سقوطها بعد الصلاة وان كان في باقي اليوم وليس هذا قوله فهو مصروف عنه عنده ﴿فرع﴾ اختلف في جواز اعطاء فطرة كل شخص الى أكثر من شخص فعند الكرخي يجوز أن يعطيها الجماعة وعند غيره لا يجزئ أن يعطيها الا لواحد ويجوز أن يعطى واحد صدقة جماعة والله أعلم

﴿كتاب الصوم﴾

هذا ثالث أركان الاسلام بعد لا اله الا الله محمد رسول الله شرعه سبحانه لفوائد أعظمها كونه موجبا شيئين أحدهما عما عن الآخر سكون النفس الامارة وكسر سورتها في الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والاذن والفرج فان به تضعف حركتها في محسوساتها ولذا قيل اذا جاعت النفس شبعت جميع الاعضاء واذا شبعت جاعت كلها وما عن هذا صاء الغلب من الكدر فان الموجب

﴿كتاب الصوم﴾

(قوله لان كلا منهما عبادة بدنية الخ) أقول كون الصوم عبادة بدنية باعتبار أنه من الاعمال البدنية (قوله حط الرتبة الوسيلة عن المقصود) أقول أراد بالمقصود ههنا الزكاة يعني تنظر ههنا الى كون الزكاة مقصودة فقدم على الصوم نظرا الى كونه وسيلة للصلاة (قال المصنف الصوم ضربان) أقول أي الصوم المعتد به شرعا الموعود له بالثواب

﴿كتاب الصوم﴾

ذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير كتاب الصوم عقيب كتاب الصلاة لان كلا منهما عبادة بدنية بخلاف الزكاة وأخره عن الزكاة ههنا لانه كالوسيلة للصلاة باعتبار ارتياض النفس ولكن لا على وجه تتوقف أمر الصلاة عليه وجودا أو جوازا كما كانت الطهارة كذلك فأخر عنها حط الرتبة الوسيلة عن المقصود بالكتاب أولى كان أسهل مأخذا ويحتاج ههنا الى معرفة تفسير الصوم لغة وشرعا ومعرفة سببه وشرطه وركنه وحكمه وفي كلامه اشارة الى أكثرها والفطن يكتفي بذلك قال (الصوم ضربان واجب ونفل) ذكر التقسيم قبل التعريف ليسهل أمر التعريف كذا في

النهاية ومعناه أن حقيقة الصوم شرعا تنقسم الى فرض وواجب ونفل وتعريفها على وجه يشملها عسير فاذا ذكر أقسامها سهل أمر تعريفها كلامه واضح غير أنه أطلق الواجب في أنفظ المختصر وأريد به الفرض والواجب وفي ذلك المحذور المعروف على مذهبنا ويمكن أن يقال أراد بالواجب الثابت عينا فيندفع المحذور وقوله (ولهذا يكفر جاحده) بضم الياء وفتح الفاء والتشديد ومعناه يحكم بكفر جاحده ومنه لا تكفروا أهل قبلتك أي لا تنسبهم كفارا وقوله (والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم) بناء على أن الامر للوجوب فكان الواجب أن يكون فرضا لكونه ثابتا بالكتاب كصوم رمضان وأجيب بأنه قد خص من الآية بالاتفاق المنذور الذي ليس من جنسه واجب شرعا كعيادة المرضى أو ما ليس مقصودا في العبادة كالنذر بالوضوء لكل صلاة والنذر بالمعصية فلما خصت هذه المواضع بقي الباقي حجة مجوزة لا موجبة قطعا كالآية المؤولة وخبر الواحد وفيه نظر لان من شرط التخصيص المقارنة والمخصص غير معلوم فضلا عن معرفة كونه مقارنا أولا ولان قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه خص منه المجانين والصبيان وأصحاب الاعذار ولم ينتف به عنه اثبات الفرضية وأقول في الجواب عن الاول ان الامر لتفريغ الذمة عما وجب عليه بالسبب فان كان السبب من الشارع كشهود الشهر في رمضان يكون الثابت به فرضا وان كان من العبد يكون واجبا كما في المنذور فرقا بين ايجاب الرب وعبده ثم الامر الوارد من الشارع يكون لاداء ذلك وحينئذ لا يلزم أن يكون لهو فوائد الفرضية كما أفادها لصمه لاختلاف السبب الموجب وهذا يغني عن الجواب عن الثاني

(قوله وتعريفها على وجه يشملها عسير) أقول كيف (٤٤) يعسر التعريف الشامل لها مع ظهور شمول التعريف الذي ذكره في آخر هذا الباب لجميعها ولعل معنى ما ذكره صاحب النهاية أن معرفة مقارنة النية للامساك الى من أجزاء التعريف موقوفة على التقسيم فان بعض الاقسام لا يدنيه من التمييز وبعضها ليس كذلك على ما بين فتأمل (قوله وأريد به الفرض والواجب وفي ذلك المحذور المعروف على مذهبنا) أقول وهو الجمع بين الحقيقة والمجاز (قال المصنف لقوله تعالى وليوفوا نذورهم) أقول لم يتعرض للاجماع فيه فكأنه لم يثبت عنده ولذلك حكم بوجوبه قال ابن الهمام فان قيل لم كان المنذور واجبا مع أن ثبوته بقوله تعالى وليوفوا نذورهم أجيب بأنه عام دخله الخصوص فانه خص النذر بالمعصية وبما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض أو كان لكنه غير مقصود لنفسه بل لغيره حتى لو نذر بالوضوء لكل صلاة لم يلزم فصارت ظنية كالآية المؤولة فتفيد الوجوب وقد علم مما ذكرنا شروط لزوم النذر وهي كون المنذور من جنسه واجب لا لغيره على هذا تضافرت كلمات الاصحاب فقول صاحب الجمع تبعا لصاحب البدائع بفرض صوم رمضان وصوم المنذور والكفارة على غير ما ينبغي على هذا لكن الاظهر أنه فرض للاجماع على لزومه اه وفي أوائل كتاب السير من المحيط البرهاني والذخيرة الفرق بين الفريضة والواجب ظاهر نظرا الى الاحكام حتى ان الصلاة المنذورة لا تؤدى بعد صلاة العصر وتقضى الفوائت بعد صلاة العصر اه فظهر مما ذكرنا أن قوله لكن الاظهر أنه فرض للاجماع على لزومه ليس على ما ينبغي (قوله فان كان السبب من الشارع كشهود الشهر في رمضان يكون الثابت به فرضا) أقول منقوض بالوتر فان سببه الوقت مع أنه واجب فتأمل وكذا صلاة العيدين (قوله وان كان من العبد يكون واجبا الخ) أقول الكفارات أسبابها فعل العبد وفرض كما نصوا عليه كالزيلعي وغيره لكن في الوقاية أن صوم الكفارة واجب ثم أقول قد تقرر في الاصول أن الحاكم هو الله تعالى سواء كان الحكم تكليفيا أو وضعيا فهو الجاعل فعل العبد سببا الا تراى أنه لا يصح النذر بما ليس من جنسه واجب ثم الفرق بين الفرض والواجب على ما أجمعوا عليه هو أن ما كان ثبوته بدليل قطعي فهو الفرض وما كان ثبوته بدليل ظني فهو الواجب فبعد ما كان ثبوت النذر بالقطعي تتعين فرضيته ويكفر جاحده فليتأمل

والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل وان لم ينو حتى أصبح أجزأه النية ما بينه وبين الزوال) وقال الشافعي لا يجزيه اعلم أن صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم

لكدورانه فضول اللسان والعين وباقيها وبصفائه تباح المصالح والدرجات ومنها كونه موجبا للرحمة والعطف على المساكين فانه لما ذاق ألم الجوع في بعض الاوقات ذكر من هذا حاله في عموم الاوقات فتسارع اليه الرقة عليه والرحمة حقيقة في حق الانسان نوع ألم باطن فيسارع لدفعه عنه بالاحسان اليه فينال بذلك ما عند الله تعالى من حسن الجزاء ومنها موانقة الفقراء بتحمل ما يتحملون أحيانا وفي ذلك رفع حاله عند الله تعالى كما حكي عن بشر الحافي أنه دخل عليه رجل في الشتاء فوجده حالسا عاريا وثوبه معلق على المشجب فقال له في مثل هذا الوقت ينزع الثوب أو معناه فقال يا أخي الفقراء كثير وليس لي طاقة مواساتهم بالثياب فأواسيهم بتحمل البرد كما يتحملون والصوم لغة الامساك مطلقا صام عن الكلام وغيره قال النابغة

لم كان المنذور واجبا مع أن ثبوته بقوله تعالى وليوفوا نذورهم أجيب بأنه عام دخله الخصوص فانه خص النذر بالمعصية وبما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض أو كان لكنه غير مقصود لنفسه بل لغيره حتى لو نذر بالوضوء لكل صلاة لم يلزم فصارت ظنية كالآية المؤولة فتفيد الوجوب وقد علم مما ذكرنا شروط لزوم النذر وهي كون المنذور من جنسه واجب لا لغيره على هذا تضافرت كلمات الاصحاب فقول صاحب الجمع تبعا لصاحب البدائع بفرض صوم رمضان وصوم المنذور والكفارة على غير ما ينبغي على هذا لكن الاظهر أنه فرض للاجماع على لزومه اه وفي أوائل كتاب السير من المحيط البرهاني والذخيرة الفرق بين الفريضة والواجب ظاهر نظرا الى الاحكام حتى ان الصلاة المنذورة لا تؤدى بعد صلاة العصر وتقضى الفوائت بعد صلاة العصر اه فظهر مما ذكرنا أن قوله لكن الاظهر أنه فرض للاجماع على لزومه ليس على ما ينبغي (قوله فان كان السبب من الشارع كشهود الشهر في رمضان يكون الثابت به فرضا) أقول منقوض بالوتر فان سببه الوقت مع أنه واجب فتأمل وكذا صلاة العيدين (قوله وان كان من العبد يكون واجبا الخ) أقول الكفارات أسبابها فعل العبد وفرض كما نصوا عليه كالزيلعي وغيره لكن في الوقاية أن صوم الكفارة واجب ثم أقول قد تقرر في الاصول أن الحاكم هو الله تعالى سواء كان الحكم تكليفيا أو وضعيا فهو الجاعل فعل العبد سببا الا تراى أنه لا يصح النذر بما ليس من جنسه واجب ثم الفرق بين الفرض والواجب على ما أجمعوا عليه هو أن ما كان ثبوته بدليل قطعي فهو الفرض وما كان ثبوته بدليل ظني فهو الواجب فبعد ما كان ثبوت النذر بالقطعي تتعين فرضيته ويكفر جاحده فليتأمل

وسبب الاول الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب لوجوب صومه وسبب الثانى النذر والنية من شرطه وسنبينه وتفسيره إن شاء الله تعالى

خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت العجاج وأخرى تعلك اللجما

وفى الشرع امساك عن الجماع وعن ادخال شئ بطنا له حكم الباطن من الفجر الى الغروب عن نية ونكرنا المبطن ووصفناه لانه لو أوصل الى باطن دماغه شيئا فسد والى باطن فمه وأنفه لا يفسد وسيأتى الكلام فى تعريف القدورى وذلك الامساك ركنه وسببه مختلف ففى المنذور والنذر ولذا قلنا لو نذر صوم شهر بعينه كرجب أو يوم بعينه فصام عنه جادى و يوما آخر أجزأ عن المنذور لانه تعجيل بعد وجود السبب و بلغو تعيين اليوم لان صحة النذر ولزومه عما به يكون المنذور عبادة اذ لا نذر بغيرها والمتحقق لذلك الصوم لا خصوص الزمان ولا باعتباره وسبب صوم الكفارات أسبابها من الحنث والقتل وسبب القضاء هو سبب وجوب الاداء وسبب رمضان شهود جزء من الشهر ليله أو نهاره وكل يوم سبب وجوب أدائه لانها عبادات متفرقة كتفرق الصلوات فى الاوقات بل أشد لتخلل زمان لا يصلح للصوم أصلا وهو الليل وجمع المصنف بينهما لانه لا منافاة فشهود جزء منه سبب لكله ثم كل يوم سبب لصومه غاية الامر أنه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله فى ضمن غيره وشرط وجوبه الاسلام والبلوغ والعقل وشرط وجوب أدائه الصحة والاقامة وشرط صحته الطهارة عن الحيض والنفاس والنية وينبغى أن يزاد فى الشروط العلم بالوجوب أو الكون فى دار الاسلام و يراد بالعلم الادراك وهذا لان الحربى اذا أسلم فى دار الحرب ولم يعلم أن عليه صوم رمضان ثم علم ليس عليه قضاء ما مضى وانما يحصل العلم الموجب باخبار رجلين أو رجل وامرأتين أو واحد عدل وعندهما لا تشترط العدالة ولا البلوغ ولا الحرية ولو أسلم فى دار الاسلام وجب عليه قضاء ما مضى بعد الاسلام علم بالوجوب أو لا وحكمه سقوط الواجب ونيل ثوابه ان كان صوما لازما والا فالثانى وأقسامه فرض وواجب ومسنون ومندوب ونفل ومكروه تنزيها وتحريما فالاول رمضان وقضاؤه والكفارات للظهار والقتل واليمين وجزاء الصيد وفدية الاذى فى الاحرام لثبوت هذه بالقاطع سندا ومتنا والاجماع عليها والواجب المنذور والمسنون عاشوراء مع التاسع والمندوب صوم ثلاثة من كل شهر و يندب فيها كونها الايام البيض وكل صوم ثبت بالسنة طلبه والوعد عليه كصوم داود عليه الصلاة والسلام ونحوه والنفل ما سوى ذلك مما لم تثبت كراهته والمكروه تنزيها عاشوراء مفردا عن التاسع ونحو يوم المهرجان وتحريما أيام التشريق والعيدين وسنعقد بذيل هذا الباب فروعا لتفصيل هذه فان قيل لم كان المنذور واجبا مع أن ثبوته بقوله تعالى وليوفوا نذورهم أجيب بأنه عام دخله الخصوص فانه خص النذر بالمعصية وبما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض أو كان لكنه غير مقصود لنفسه بل لغيره حتى لو نذر الوضوء لكل صلاة يلزم فصارت ظنية كالآية المؤولة فيفيد الوجوب وقد علم مما ذكرنا شروط لزوم النذر وهى كون المنذور من جنسه واجب لا لغيره على هذا اتضافرت كلمات الاصحاب فقول صاحب المجمع تبعا لصاحب البدائع يفترض صوم رمضان وصوم المنذور والكفارة على غير ما ينبغى على هذا لكن الاظهر أنه فرض للاجماع على لزومه ولا بد من النية فى الكل والكلام فى وقتها الذى يعتبر فيه فتلخص أن رمضان والمنذور المعين والنفل تجزيه النية من بعد الغروب الى ماقبل نصف النهار فى صوم ذلك النهار وفيما سوى ذلك من القضاء والكفارات والمنذور المطلق كنذر صوم يوم من غير تعيين لا بد من وجودها

(قوله وقد قيل فى الجواب عنه ان العقل دل على عدم دخول المجانين والصبيان وأصحاب الاعذار الخ) أقول فى دلالة العقل على عدم دخول أصحاب الاعذار من المرضى والمسافرين والحيض والنفساء بحث ظاهر (قوله وأراد ببيان النية ما ذكره بعد هذا الخ) أقول فيه بحث لان ذلك ليس من بيان النية فى شئ بل الظاهر أن المراد به ما ذكره بقوله وهذا الضرب من الصوم يتأدى بمطلق النية الخ فليتأمل (قوله كذا ذكر فى بعض الشروح) أقول يعنى غاية البيان

رمضان وجب صومه وذلك أيضا دليل السببية (وكل يوم سبب لوجوب صوم ذلك اليوم) لان صوم رمضان بمنزلة عبادات متفرقة لانه تخلل بين يومين زمان لا يصلح للصوم لا قضاء ولا أداء وهو الليالى فصار كالصلوات وهذا اختيار صاحب الاسرار وفخر الاسلام وقال شمس الائمة السرخسى الليالى والايام فى السببية سواء وقد عرف ذلك فى الاصول وقوله (وسبب الثانى) أى المنذور المعين هو (النذر) وقوله (والنية من شرطه) أى من شروط الصوم بأنواعه (وسنبينه) أى سنبين شرط الصوم (وتفسيره) أى تفسير ذلك الشرط وأراد ببيان النية ما ذكره بعد هذا عند قوله ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك فى أوله على النية المتأخرة المقترنة بأكثره وأراد ببيان تفسيره ما ذكره بقوله والنية لتعينه لله تعالى لان النية عبارة عن تعيين بعض المحتملات فكان ما ذكره تفسيرا للنية كذا ذكر فى بعض الشروح

وقوله (وحد قوله في الخلافية) أي في المسئلة المخالفة وهي أن النية قبل الزوال تجزيه عندنا خلافا للشافعي (قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل) والصيام مصدر كالقيام وقوله (ولانه لما فسد الجزء الاول) ظاهر وقوله (لانه متجزئ عنده) ذكر في النحر العراقي يجوز بنية التطوع قبل الزوال وبعده قولان وهذا شرط حلو أول الصوم عن الاكل وروى أن ابن شريح من أصحابه لم يشترط ذلك (وامره صلى الله عليه وسلم بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال ألا من أكل فلا يأكل بقية يومه ومن لم يأكل فليصم) وهذا لا يقبل التأويل (ومارواه محمول على نفي الفضيلة والكمال أو معناه لم ينو أنه صوم من الليل) يعني أن معنى قوله لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل لا صيام لمن لم ينو أن صيامه من الليل بل نوى أن (٤٦) صيامه من وقت النية قبل الصلاة اذا نقضت فعلا ومنعولا وأمكن تعلقها بكل واحد منهما

وحمله قوله في الخلافية قوله عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الثاني ضرورة أنه لا يتجزأ بخلاف النفل لانه متجزئ عنده ولما قوله صلى الله عليه وسلم بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال ألا من أكل فلا يأكل بقية يومه ومن لم يأكل فليصم ومارواه محمول على نفي الفضيلة والكمال أو معناه لم ينو أنه صوم من الليل ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في أوله على النية المتأخرة المقترنة بأكثره كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد متحد وانية لتعيينه لله تعالى

في الليل وقال الشافعي لا تجزئ في غير النفل الا من الليل وقال مالك لا تجزئ الا من الليل في النفل وغيره والمصنف ذكر خلاف الشافعي (قوله وجه قوله في الخلافية قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن الخ) استدل بالحديث والمعنى أما الحديث فانه ذكره رواه أصحاب السنن الاربعة واحتلفوا في لفظه لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل بجمع بالتشديد والتخفيف يبيت ولا صيام لمن لم يفرضه من الليل رواية ابن ماجه واحتلفوا في رفعه ووقفه ولم يروه مالك في الموطأ الا من كلام ابن عمر وعائشة وحفصة رووا النبي صلى الله عليه وسلم والا كثر على وقفه وقد رفعه عبد الله بن أبي بكر رضي الله عنه عن الزهري يبلغ به حفصة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يجمع قبل الفجر فلا صيام له ووقفه عنه على حفصة معمر والزبيدي وابن عيينة ويونس الايلي وعبد الله بن أبي بكر ثقة والرفع زيادة وهي من الثقة مقبولة ولفظ بيت عند الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها عنه عليه الصلاة والسلام من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له قال الدارقطني تفرد به عبد الله بن عباد عن الفضل بن زياد الا اسنادا وكلهم ثقات وأقره البيهقي عليه وطرقه بأن عبد الله بن عباد عبر شهور ويحيى بن أيوب ليس بالقوي وهو من رجاله وقال ابن حبان عبد الله بن عباد البصري يقلب الاخبار قال روى عنه روح بن الفرج نسخة موضوعة وأما المعنى فهو قوله ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فيه اذا الفرض اشتراطها في صحة الصوم ولم توجد في الاجزاء الاول من النهار فسد الباقي وان وجدت النية فيه ضرورة عدم انقلاب الفاسد صحيحا وعدم تجزي الصوم صحة وفسادا لا يقال لم لا يتجزأ صحة وفسادا وقد صح ما اقترن بالنية صح الكل ضرورة ذا لان المحرم مقدم وهذا بخلاف النفل لانه متجزئ عندي لانه مبني على النشاط وقد ينشط في بعض اليوم أو نقول توقف الامساك في أول اليوم على وجود النية في باقيه في النفل اعتبارا له أحف حالا من الفرض حتى جازت صلاته قاعدا وراكبا بخلاف المستقبل القبلة بخلاف الفرض ثم يدل على هذا الاعتبار ما أخرجه مسلم عن عائشة قالت دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شئ فقلنا لا فقال اني اذا صائم ثم أتى يوما آخر فقلنا يا رسول الله أهدي لنا حيس فقال أريه فلقد أصبحت صائما فأكل (قوله وانما) حاصل استدلاله بالنص والقياس على النفل ثم تأويل

مرويه

(قال المصنف ولانه يوم صوم الى قوله كالنفل) أقول هذا رد المختلف على المختلف اذ على مذهب الشافعي لا يلزم ذلك في المعين على ما يجيء

(بخلاف الصلاة والحج) حيث يشترط اقتران النية بحال الشروع فيها ولا يجعل (٤٧) الاكثر كالكل (لان لها ركنا) متخللة كالركوع والسجود والوقوف والطواف (فيشترط قرانها بالعقد على أدائها) لئلا يخلو بعض الاركان عن النية وقوله (وبخلاف القضاء) جواب عما يقال لو كان الصوم ركنا واحدا امتد اوالنية المتأخرة فيه جائزة اذ ذاك لم يكن في القضاء اشتراط النية من الليل ووجهه انما كان كذلك (لانه) أي الامساك (يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل والمعنى بصوم اليوم ما تعلقت شرعيته بجميع اليوم لا بسبب آخر من نحو القضاء والكفارة فيكون الصوم قد وقع عنه فلا يمكن جعله من القضاء الا قبل أن يقع منه وذلك انما يكون بنية من الليل وقوله (وبخلاف ما بعد الزوال) جواب عما يقال اذا كان ركنا واحدا امتدادا ينبغي أن يكون اقترانها بالقليل والكثير سواء ووجهه أن الاصل أن تكون النية مقارنة لحالة الشروع ولكن تركنا ذلك اذا قارنت الاكثر لقيامه مقام الكل ولم نوجد فيما بعد الزوال (فترجحت جنبة الفوات) وقوله (ثم قال في المختصر) أي مختصر القدوري اذ الم يتوحى أصح أجزائه النية (ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح) ووجهه ما ذكره في الكتاب وقوله

فترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلاة والحج لان لهما أركانا فيشترط قرانها بالعقد على أدائهما وبخلاف القضاء لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل وبخلاف ما بعد الزوال لانه لو جعل قرانها بالاكثر فترجحت جنبة الفوات ثم قال في المختصر ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لابد من وجود النية في أكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى لا الى وقت الزوال فتشترط النية قبله لتتحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم عندنا

مرويه بدليل يرجح ذلك أما النص فما ذكره وهو مستغرب والله أعلم به بل المعروف أنه شهد عنده برؤية الهلال فأمر أن ينادي في الناس أن يصوموا غداروا ه الدارقطني بلفظ صريح فيه وما رواه أصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء أعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رأيت الهلال قال الحسن في حديثه يعني رمضان فقال أتشهد أن لا اله الا الله قال نعم قال أتشهد أن محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال أذن في الناس فليصوموا محتمل لكونه شهد في النهار أو الليل فلا يحتج به واستدل الطحاوي بما في الصحيحين عن سلمة بن الاكوع أنه عليه الصلاة والسلام أمر رجلا من أسلم أن أذن في الناس أن من أكل فليصم بقيه يومه ومن لم يكن أكل فليصم فان اليوم يوم عاشوراء فيه دليل على أنه كان أمر ايجاب قبل نسخه برمضان اذ لا يؤمر من أكل بامساك بقية اليوم الا في يوم مفروض الصوم بعينه ابتداء بخلاف قضاء رمضان اذا أفطر فيه فعلم أن من تعين عليه صوم يوم ولم ينو ليلا أنه يجزيه نيته نهارا وهذا بناء على أن عاشوراء كان واجبا وقد منعه ابن الجوزي بما في الصحيحين عن معاوية رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول هذا يوم عاشوراء ولم يفرض علينا صيامه فمن شاء منكم أن يصوم فليصم فاني صائم فصام الناس قال وبدليل أنه لم يأمر من أكل بالقضاء ويدفع بأن معاوية من مسلمة الفتح فان كان سمع هذا بعد اسلامه فانما يكون سمعه سنة تسع أو عشر فيكون ذلك بعد نسخه بايجاب رمضان ويكون المعنى لم يفرض بعد ايجاب رمضان جمعا بينه وبين الادلة الصريحة في وجوبه أي فرضيته وان كان سمعه قبله فيجوز كونه قبل افتراضه ونسخ عاشوراء برمضان في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت كان يوم عاشوراء يوما يصومه قريش في الجاهلية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصومه فلما قدم المدينة صامه وأمر بصيامه فلما فرض رمضان قال من شاء صامه ومن شاء تركه وكون لفظ أمر مشتركا بين الصيغة الطالبة بدا وأيجابا ممنوع ولو سلم فقولها فلما فرض رمضان قال من شاء الخ دليل أنه مستعمل هنا في الصيغة الموجبة للقطع بأن التخيير ليس باعتبار الندب لانه مندوب الى الآن بل مسنون فكان باعتبار الوجوب وكذا ما تقدم من الصحيحين من حديث سلمة بن الاكوع وأمره من أكل بالامساك فثبت أن الافتراض لا يمنع اعتبار النسبة مجزئة من النهار شرعا ويلزمه عدم الحكم بفساد الجزء الذي لم يقترن بها في أول النهار من الشارع بل اعتباره موقوفا الى أن يظهر الحال من وجودها بعده أولا فاذا وجدت ظهر اعتباره عبادة لا أنه انقلب صحيحا بعد الحكم بالفساد فبطل ذلك المعنى الذي عينه لقيام ما رويناه دليلا على عدم اعتباره شرعا ثم يجب تقديم ما رويناه على مرويه لقوة ما في الصحيحين بالنسبة الى ما رواه بعد مائة لما فيه من الاختلاف في صحة رفعه فيلزم اذ قدم كون المراد به نفي الكمال كما في أمثاله من نحو لا وضوء لمن لم يسم وغيره كثير أو المراد لم يتوكون الصوم من الليل فيكون الجار والمجرور وهو من الليل متعلقا بصيام الثاني لا بنوى أو يجمع بخاصله لا صيام لمن لم يقصد أنه صائم من الليل أي من آخر أجزائه فيكون نفي الصحة الصوم من حين نوى من النهار كما قال به الشافعي ولو نزلنا الى محتمله وكونه لنفي الصحة وجب أن يخص عمومه بما رويناه عندهم مطلقا وعندنا لو كان قطعيا خص بعضه خص به فكيف وقد اجتمع فيه الظنية والتخصيص اذ قد خص منه النفل ويخص أيضا

(ولا فرق بين المسافر والمقيم) يعني في جواز النية قبل نصف النهار

خلافا لزفر رحمه الله لانه لا تفصيل فيما ذكرناه من الدليل

بالقياس ثم الكلام في تعيين أصل ذلك القياس يجعله المصنف النفل ويرد عليه أنه قياس مع الفارق اذ لا يلزم من التخفيف في النفل بذلك ثبوت مثله في الفرض ألا يرى الى جواز النافلة جالسا بلا عذر وعلى الدابة بلا عذر مع عدمه في الفرض والحق أن صحت فرع ذلك النص فانه لما ثبت جواز الصوم في الواجب المعين بنية من النهار مع عدم اعتبار فرق بينه وبين النفل في هذا الحكم والقياس الذي لا يتوقف على ذلك قياس النية المتأخرة على المتقدمة من أول الغروب بجامع التيسير ودفع الحرج ببيانه أن الاصل أن النية لا تصح الا بالمقارنة أو مقدمة مع عدم اعتراض ما ينافي المنوي بعدها قبل الشروع فيه فانه يقطع اعتبارها على ما قدمناه في شروط الصلاة ولم يجب فيما نحن فيه لا للمقارنة وهو ظاهر فانه لو نوى عند الغروب أجزأه ولا عدم تخلل المنافي لجواز الصوم بنية يتخلل بينها وبينه الاكل والشرب والجماع مع انتفاء حضورها بعد ذلك الى انقضاء يوم الصوم والمعنى الذي لاجله صحت المتقدمة لذلك التيسير ودفع الحرج اللازم لو أزم أحدهما وهذا المعنى يقتضي تجويز هما من النهار لروم الحرج لو أزمت من الليل في كثير من الناس كالذي نسيها ليلا وفي حائض طهرت قبل الفجر ولم تعلم الا بعده وهو كثير جدا فان عادتهن وضع الكرسف عشاء ثم النوم ثم رفعه بعد الفجر وكثيرا ممن يفعل كذا اصبح قدري الطهر وهو محكوم بثبوته قبل الفجر ولو الزمنها باصلاة العشاء وفي صبي بلغ بعده ومسافر أقام وكافر أسلم فيجب القول بصحتها نهارا وتوهم أن مقتضاه قصر الجواز على هؤلاء وأن هؤلاء لا يكثرون كثرة غيرهم بعيد عن النظر اذ لا يشترط اتحاد كمية المناط في الاصل والفرع فلا يلزم ثبوت الحرج في الفرع وهو المتأخرة بقدر ثبوته في الاصل وهو المتقدمة بل يكفي ثبوته في جنس الصائمين كيف والواقع أنهم لم يعتبر المصحح الحرج الزائد ولا ثبوته في أكثر الصائمين في الاصل فكذا يجب في الفرع وهذا لان أكثر الصائمين يكونون مقيمين قريب الفجر فنوم لم تجد هم وقوم لسحورهم فلو الزمت النية قبل الفجر على وجه لا يتخلل المنافي بينها وبينه لم يلزم بذلك حرج في كل الصائمين ولا في أكثرهم بل فيمن لا يفيق الا بعد الفجر وهم قليل بالنسبة الى غيرهم بخلاف المقيمين قبله اذ يمكنهم تأخير النية الى ما بعدا ستيفاء الحاجة من الاكل والجماع فتحصل بذلك نية سابقة لم يتخلل بينها وبين الشروع ما ينافي الصوم من غير حرج بهم فلما لم يجب ذلك علم أن المقصود التيسير بدفع الحرج من كل وجه وعن كل صائم ويلزم المطلوب من شرعية المتأخرة * واعلم أن هذا الشخص الواجب المعين بل يجري في كل صوم لكن القياس انما يصلح مخصصا للخبر لا ماحيا ولو جرينا على تمام لازم هذا القياس كان ناسخا له اذ لم يبق تحته شئ حينئذ فوجب أن يحاذي به مورد النص وهو الواجب المعين من رمضان ونظيره من النذر المعين ولا يمكن أن يلغى قيدا التعيين في مورد النص الذي رويناه فانه حينئذ يكون ابطالا لحكم لفظ بلا لفظ نص فيه فليتأمل وانتظم ما ذكرناه جواب مالك أيضا فان قيل لم أن يختص اعتبار هما بوجودهما في أكثر النهار ومار ويتم لا يوجبه قلنا لما كان ما رويناه واقعة حال لا عموم لها في جميع أجزاء النهار احتمل كون اجازة الصوم في تلك الواقعة لوجود النية فيما في أكثره بأن يكون أمره عليه الصلاة والسلام الاسلمي بالنداء كان الباقي من النهار أكثره واحتمل كونها التجويز من النهار مطلقا في الواجب فقلنا بالاحتمال الاول لانه أحوط خصوصا ومعناص من النهار مطلقا وعضده المعنى وهو أن للاكثر من الشئ الواحد حكم الكل في كثير من موارد الفقه فعلى اعتبار هذا يلزم اعتبار كل النهار بلا نية لو اكتفى بها في أقله فوجب الاعتبار الآخر واعا اختص بالصوم فلم يجز مثله في الحج والصلاة لانه ركن واحد متحد قبل الوجود في أكثره بخلاف الصوم فانها مع ما أركان فيشترط قرانها بالعقد على أدائم ما والا خلت بعض الاركان عنها فيقع ذلك الركن عبادة والحمد لله ولا حول ولا قوة الا بالله (قوله خلافا لزفر) فانه يقول لا يجوز رمضان من المسافر والمريض الا بنيه

(خلافا لزفر) فانه يقول المسافر في أول النهار لم يكن مستحقا الصوم الفرض فلا يتوقف على وجود النية بخلاف المسافر المقيم ولنا أن المعنى الذي لاجله جوز في حق المقيم اقامة النية في أكثر وقت الاداء مقامها في جميع الوقت لم يفصل بين المقيم والمسافر

(قوله ولما أن المعنى الذي لاجله جوز في حق المقيم اقامة النية الخ) أقول لا يظهر مما ذكر وجواب عن تمسك زفر الا بملاحظة انطواء ذلك للفرق بين صوم رمضان وصوم القضاء على ما بين

قال (وهذا الضرب من الصوم الخ) أراد بهذا الضرب ما يتعلق بزمان بعينه على ما ذكر في أول الكتاب قوله (يتأدى بمطلق النية) أي بان يقول نويت الصوم (و بنية النفل) ظاهر (وبنية واجب آخر) بان ينوي عن كفارة أو غيرها قيل وهذا في صوم رمضان مستقيم فأما في النذر المعين فلا لانه يقع عما نوى من الواجب اذا كانت النية من الليل ذكره في أصول شمس الائمة وغيره فحينئذ قول المصنف وهذا الضرب لا يبقى على اطلاقه وأجاب شيخي العلامة عبد العزيز بأنه يمكن أن يقال موجب كلام المصنف أن يتأدى المجموع بالمجموع والبعض بالبعض والبعض بالمجموع لا أن كل فرد يتأدى بالمجموع فيظهر لكلامه وجه صحة (وقال الشافعي في نية النفل عابث) أي لا يكون صائما الا فرضا ولا نفلا (وفي مطلقه قولان) في قول يقع عن فرض الوقت وفي قول لا يقع عنه وقوله (لانه بنية النفل) دليل على النفل أي انه بنية النفل (معرض عن الفرض) لما بينهما من المغايرة فصار كما عراضه بترك النية (فلا يكون له الفرض) ومن هذا يظهر وجه أحد قوليه في مطلق النية لانه لم يصر معرضا بهذه النية فيجوز ووجه القول الآخر أن صفة الفرضية قربة كاصل الصوم فكما يتأدى أصل الصوم الا بالنية فكذلك الصفة واذا انعدمت الصفة ينعدم الصوم ضرورة (٤٩) (ولنا أن الفرض متعين فيه) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا انسلخ شعبان فلا صوم الا رمضان وكل ما هو متعين في مكان (ينصاب بأصل النية كالمتوحد في الدار ينصاب باسم جنسه) بأن يقال ياحيوان كما ينال باسم نوعه بان يقال يا انسان واسم علمه بأن يقال يازيد لا يقال المتوحد في المكان انما ينال باسم جنسه اذا كان موجودا وفيما نحن فيه انما يوجد بتحصيله فكيف ينال باسم جنسه لان كونه معدوما لم يمنع أن ينال باسم نوعه بان نوى الصوم المشروع في الوقت لا يمنع أن ينال باسم جنسه دفعا للتحكم فان قيل ماذكرتم يقتضي الاصابة بمطلق النية دون نية النفل أو واجب آخر لان المتوحد ينال باسم جنسه لا باسم غيره فان زيدا لا ينال باسم عمرو أجاب بقوله (واذا نوى النفل أو واجبا آخر فقد نوى أصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة) لان الوقت لا يقبلها (فبقي الاصل) اذ ليس من ضرورة بطلان الوصف اذا لم يكن فصلا منوعا بطلان الاصل وأصل الصوم جنسه (وذلك كاف) وموضعه أصول الفقه وقد قررناه في الانوار والتقرير

وهذا الضرب من الصوم يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر وقال الشافعي في نية النفل عابث وفي مطلقه قولان لانه بنية النفل معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا أن الفرض متعين فيه فيصاب بأصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه واذا نوى النفل أو واجبا آخر فقد نوى أصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف

من الليل لانه في حقهما كالقضاء لعدم تعينه عليهما قلنا لا تفصيل فيما ذكرنا في الواجب المعين ثم هما انما خوطبا بهما الغرض شرعا في التخفيف لا التغليظ وصوم رمضان متعين بنفسه على الكل غير أنه جاز لهما ما تأخيره تخفيفا للرخصة فاذا صاما وتركا الترخص التحقا بالمقيم (قوله وهذا الضرب) أي ما يتعلق بزمان بعينه من الواجب (يتأدى بمطلق النية و بنية النفل و بنية واجب آخر) وهذا الاطلاق لا يتم في المنذور المعين فانه يتأدى بالنية المطلقة و بنية النفل أو الوتر وبنية واجبا آخر ككفارة يقع عما نوى وعلل بأن تعيين الناذر اليوم يعتبر في ابطال محليته لحق له وهو النفل لا محليته في حق حق عليه لان ولايته لا تتباوز حقه وأورد عليه بأن التعيين باذن صاحب الحق وهو الشارع فينبغي أن يتعدى الى حقه لانه بالزامه على نفسه وأجيب بأنه أذن مقتصرا على أن يتصرف في حق نفسه أعني العبد وأورد لما لم يتعد الى حق صاحب الشرع بقي محتملا لصوم القضاء والكفارة فينبغي أن يشترط التعيين ولا يتأدى باطلاق النية كالظهر عند ضيق الوقت أجيب بأن صوم القضاء والكفارة من محتملات الوقت وأصل المشروع فيه النفل الذي صار واجبا بالنذر وهو واحد فينصرف المطلق اليه وكذا نية النفل بخلاف الظهر المضيق فان تعيين الوقت يعارض التقصير بتأخير الاداء فلا يتعين الوقت بعده لما بعده ما كان غير متعين له (قوله كالمتوحد في الدار ينال باسم جنسه) علم من وجه قول الشافعي في اشتراط تعيين النية أن الثابت عن الشارع تعيين المحل وهو الزمان لقبول المشروع المعين ولازمه نفي صحة غيره وهذا لا يستلزم نفي لزوم المعين عن المكلف لان الزام التعيين ليس لتعيين المشروع للمحل بل ليثبت الواجب عن اختياره منه في أدائه لا جبرا وتعين المحل شرعا ليس علة لاختيار المكلف

(٧ — فتح القدير ثاني) جنسه لا باسم غيره فان زيدا لا ينال باسم عمرو أجاب بقوله (واذا نوى النفل أو واجبا آخر فقد نوى أصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة) لان الوقت لا يقبلها (فبقي الاصل) اذ ليس من ضرورة بطلان الوصف اذا لم يكن فصلا منوعا بطلان الاصل وأصل الصوم جنسه (وذلك كاف) وموضعه أصول الفقه وقد قررناه في الانوار والتقرير

(قوله بأن نية قول نويت) أقول القول ليس بلازم في النية لكن يجوز أن يراد به ما يعم القول النفسي فتأمل (قوله لا أن كل فرد يتأدى بالمجموع الخ) أقول أنت خبير بأن المتبادر من ذلك الكلام في مثل هذا المقام أن يتأدى كل فرد بالمجموع ولك أن تقول هو كذلك ألا ترى أنه لو نوى الناذر بعد ما أصبح في يوم التعيين عن واجب آخر يكون عن نذره وهذا القدر يكفي في تصحيح الاطلاق (قوله واذا انعدمت الصفة) أقول لا نعدام النية (قوله بنعدم الصوم ضرورة) أقول فيه بحث فانه ليست فصل منوع كما يجيء (قوله فلا صوم الا رمضان) أقول أي الا صوم رمضان على حذف المضاف (قوله دفعا للتحكم) أقول فيه بحث فان ما ذكره من الصوم المشروع في الوقت من قبيل تقييد النوع بما يخصه في شخص فلا يلزم التحكم (قوله دفعا للتحكم) قال في التقرير وهذا لانه وان لم يكن موجودا تحصيلا فهو موجود شرعا (قوله لان المتوحد ينال باسم جنسه لا باسم غيره) أقول ممنوع

(ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة) انما ثبتت (كي لا يلزم المعذور مشقة فادا تحملها التحق بغير المعذور وعند أبي حنيفة اذا صام المريض والمسافر نية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم لتحتمه للحال) (وتخيره في صوم رمضان) لانه لا يلزمه ما يدرك عدة من أيام أخر حتى اذا مات قبل الادراء لا

ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة كي لا تلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند أبي حنيفة رحمه الله اذا صام المريض والمسافر نية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالأهم لتحتمه للحال وتخيره في صوم رمضان الى ادراك العدة وعنه في نية التطوع روايتان والفرق على احداهما أنه ما صار فرض الوقت الى الاهم قال (والضرب الثاني ما يثبت في الذمة كقضاء رمضان والنذر المطلق وصوم الكفارة

ليس عليه شيء وهذا الذي اختاره المصنف من النسوية بين المسافر والمريض مخالف لما ذكره العلماء في التحقيق فخر الاسلام وشمس الائمة فانهما قالا اذا أدانى المريض عن واجب آخر فالصحيح أنه يقع صومه عن رمضان لان اباحة الفطر له عند العجز عن أداء الصوم فأما عند القدرة فهو والصحيح سواء بخلاف المسافر فان الرخصة في حقه تتعلق بعجز مقدر اقام السفر مقامه وهو موجود وقال صاحب الايضاح وكان بعض أصحابنا يفصل بين المسافر والمريض وانه ليس بصحيح والصحيح أنهما يتساويان وهو قول الكرخي اختاره المصنف وقوله (وعنه) أي عن أبي حنيفة (في نية التطوع) من المسافر (روايتان) في رواية ابن سماعة يقع عن الفرض لما ذكرنا في الكتاب (أنه ما صرف الوقت الى الاهم) وهو اسقاط واجب عليه وانما قصد تحصيل الثواب وهو في الفرض أكثر وفي رواية الحسن يقع عما نوى من النفل لان رمضان في حقه كشعبان في حق المقيم ونيته في شعبان تقع عما نوى نفلا كان أو واجبا فكذلك هذا وأما المريض اذا نوى عن التطوع فان صومه يقع عن الفرض وهو الظاهر وقال الناطفي اخراج قياس التسوية بين المريض والمسافر على رواية نوادر أبي يوسف يوجب أن يكون في المريض جائزا عن التطوع قال (والضرب الثاني ما يثبت في الذمة) والمراد من الثبوت في الذمة كونه مستحقا فيها من غير اتصال له بالوقت قبل العزم على صرف ماله الى ما عليه (كقضاء رمضان) وصوم كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد والحلق والمتعة وكفارة رمضان وكذلك النذر المطلق فاذا كان كذلك

فلا يجوز الا بنية من الليل) لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء (والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال) خلافا لمالك فانه يتمسك باطلاق ما روينا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعدما كان يصبح غير صائم الى اذ الصائم ولان المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامساك في أول اليوم على صيرورته صوما بالنية على ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي يجوز ويصير صائما من حين نوى اذ هو متجزئ

اخراج المريض اذا نوى واجبا آخر وجعله كالمسافر فهو رواية الحسن عنه وهو اختيار صاحب الهداية وأكثر مشايخ بخارا لأن رخصته متعلقة بخوف ازدياد المرض لا بحقيقة العجز فكان كالمسافر في تعلق الرخصة في حقه بعجز مقدر وذكر فخر الاسلام وشمس الائمة أنه يقع عما نوى لان رخصته متعلقة بحقيقة العجز قبل ما قالا وخلاف ظاهر الرواية وقال الشيخ عبد العزيز وكشف هذا أن الرخصة لا تتعلق بنفس المرض بالاجماع لانه يتنوع الى ما يضره بالصوم نحو الحميات ووجع الرأس والعين وغيرها وما لا يضره كالامراض الرطوبية وفساد البضم وغير ذلك والترخص انما ثبت للحاجة الى دفع المشقة فيتعلق في النوع الاول بخوف ازدياد المرض ولم يشترط فيه العجز الحقيقي دفعا للحرج وفي الثاني بحقيقته فاذا صام هذا المريض عن واجب آخر أو النفل ولم يمل ظهر أنه لم يكن عاجزا فلم يثبت له الترخص فيقع عن فرض الوقت واذا صام ذلك المريض كذلك يقع عما نوى لتعلقها بالعجز مقدرا وهو ازدياد المرض كالمسافر فيستقيم جواب الفريقين والى هذا أشار شمس الائمة حيث قال وذكر أبو الحسن الكرخي أن الجواب في المريض والمسافر سواء على قول أبي حنيفة رحمه الله وهذا اسم وأم وقول وحمله مريض يطيق الصوم ويخاف منه ازدياد المرض فهذا يدلك على صحة ما ذكرنا (قوله فلا يجوز الا بنية من الليل) ليس بلازم بل ان نوى مع طلوع الفجر جاز لان الواجب تبرأ النسبة بالصوم لا تقصدها كذا في فتاوى قاضيخان (قوله لانه غير متعين) . وقد قدمنا أن ثبوت التوقف انما كان بالنص وموردة كان الواجب المعين فعقل أن ثبوت التوقف بواسطة التعيين مع لزوم النية واشترطها في أداء العبادة اذ الظاهر أنه لا يخلي الزمن الذي وجبت فيه العبادة عن النية وكان هذا رفقا بالمكلف كي لا يتضرر في دينه ودفعا للحرج عنه على ما ذكرنا من تقرره وغير المعين لم يلزم من اعتبار خلوه عن النية للخلو الحالي عنها وهو الاصل أعني اعتبار الحلو للخلو الحالي ضرر ديني عليه لانه على التراخي فلا يأثم بعدم صحته لعدم النية فيه فلا موجب للتوقف لا يقال توقف في النفل وليس فيه الموجب الذي ذكرت بل مجرد طلب الثواب وهو مع اسقاط الفرض ثابت في كل يوم في حق هذه الصيامات فيجب التوقف فيها بالنسبة اليها بل أولى لانا نقول يمنع منه لزوم كون المعنى ناسخا للنص أعني قوله عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل اذ قد خرج منه الواجب المعين بالنص مقارنا للمعنى الذي عيناه وهو لا يتعداه فلو أخرج غير المعين أيضا مع أن النفل قد خرج أيضا بالنص بما ذكرت مما علقت في اخراج النفل لم يبق تحت العام شيء بالمعنى الذي عينته وهو ممنوع ولازمه كون ما عينته في النفل ليس مقصود الشارع من شرعية الصحة في النفل بل مقصوده زيادة تخفيف النفل على تخفيف الواجب حيث اعتبر التوقف فيه لمجرد تحصيل الثواب كما هو المعهود في الصلاة حيث جازت نافلة على الدابة وجاز السلام عذرا بخلاف فريضتها للمعنى الذي قلنا لا يقال ما علة تعديه في المعين قاصرا وأنتم تمنعون التعليل بالقاصرة لانا نقول ذلك القياس لا مجرد ابداء معنى هو حكمة المنصوص لانه اجماع والنزاع في المسئلة لفظي مبني على تفسير التعليل بما سوى القياس أو أعم منه لا يشك في هذا وقد أوضحناه فيما كتبناه على البديع ومن فروع لزوم التبييت في غير المعين لو نوى القضاء من النهار فلم يصح هل يقع عن النفل في فتاوى النسفي نعم ولو أفطر يلزمه القضاء قيل هذا اذا علم أن صومه عن القضاء لم يصح بنية من النهار أما اذا لم يعلم فلا يلزم بالشروع كما في المظنون (قوله فانه يتمسك باطلاق ما روينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن لم ينو الصيام

(لا يجوز الا بنية من الليل لكونه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء) وقوله (والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال) أي قبل انتصاف النهار سواء كان مسافرا أو مقيما (خلافا لمالك فانه يتمسك باطلاق ما روينا) من قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعدما كان يصبح غير صائم انى اذ الصائم) عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل على نسائه ويقول هل عندكن من غداء فان قلن لا قال انى اذا الصائم وقوله (ولان المشروع) ظاهر وقوله (على ما ذكرنا) اشارة الى قوله ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في أوله على النية المتأخرة المقترنة بأكثره كالنفل وقوله (ولو نوى بعد الزوال) ظاهر مما تقدم

عند ذكر نية صيام على انفراده وعليه ينشط بعد الزوال الآن من شرطه الامساك في أول النهار وعندنا يصير صائما من أول النهار لانه عبادة قهر النفس وهي انما تتحقق بامساك مقدر فيعتبر قران النية بأكثره ﴿ فصل في رؤية الهلال ﴾ قال (وينبغي للناس أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فان رأوه صاموا وان غم عليهم أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا) لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ولان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد

(وينبغي للناس أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان) لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوما قال عليه السلام والسلام الشهر هكذا وهكذا وعكد أو أشار بأصابعه وحبس ابهامه في الثالثة (فان رأوه صاموا) كلامه واضح

(قال المصنف وينبغي للناس أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين) أقول قال ابن الهمام فيه تساهل فان القرائي انما يجب له الثلاثين لا في اليوم الذي هي عشيته نعم لو رؤي في التاسع والعشرين بعد الزوال كان كرؤيته ليلة الثلاثين بالاتفاق اه فيه بحث لانه يبدأ بالالتماس قبل الغروب كما هو العادة

وجب عليه قضاء يومين من رمضان واحد الاولى أن ينوي أول يوم وجب علي قضاؤه من هذا الرمضان وان نوى الاول جاز وكذا لو كانا من رمضانين على المختار حتى لو نوى القضاء لا غير جاز ولو وجبت عليه كفارة فطر فصام أحد اوستين يوما عن القضاء والكفارة ولم يعين يوم القضاء جاز وهل يجوز تقديم الكفارة على القضاء قيل يجوز وهو ظاهر ولو وجب عليه قضاء رمضان سنة كذا فصام شهرا ينوي القضاء عن الشهر الذي عليه غير أنه نوى أنه رمضان سنة كذا لغيره قال أبو حنيفة رحمه الله يجزيه ولو صام شهرا يرى القضاء عن سنة كذا على الخطاء وهو يظن أنه أفطر ذلك قال لا يجزيه ولو نوى بالليل أن يصوم غدا ثم بدا له في الليل وعزم على الفطر لم يصح صائما نار أفطر لاشيء عليه ان لم يكن رمضان ولو مضى عليه لا يجزيه لان تلك النية انتقضت بالرجوع ولو قال نويت صوم غد ان شاء الله تعالى فعن الحلواني يجوز استحسانا لان المشيئة انما تبطل اللفظ والنية فعل القلب ولو جمع في نية واحد بين صومين نذر وعن قريب ان شاء الله تعالى واذا اشتبه على الاسير المسلم في دار الحرب رمضان تحرى وصام فان ظهر صومه قبله لم يجزه لان صحة الاسقاط لا تسبق الوجوب وان ظهر بعده جاز فان ظهر أنه كان شوالا فعليه قضاء يوم ولو كان ناقصا فقضاء يومين أو ذا الحجة قضى أربعة لمكان أيام النحر والتشريق فان اتفق كونه ناقصا عن ذلك الرمضان قضى خمسة ثم قال طائفة من المشايخ هذا اذا نوى أن يصوم ما عليه من رمضان أما اذا نوى صوم غد أداء الصيام رمضان فلا يصح الا أن يوافق رمضان ومنهم من أطلق الجواز وهو حسن

﴿ فصل ﴾ (قوله وينبغي للناس) أي يجب عليهم وهو واجب على الكفاية (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام) في الصحيحين عنه عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما وقوله في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فيه تساهل فان القرائي انما يجب ليلة الثلاثين لا في اليوم الذي هي عشيته نعم لو رؤي في التاسع والعشرين بعد الزوال كان كرؤيته ليلة الثلاثين بالاتفاق وانما الخلاف في رؤيته قبل الزوال من اليوم الثلاثين فعند أبي يوسف رحمه الله هو من الليلة الماضية فيجب صوم ذلك اليوم وفطره ان كان ذلك في آخر رمضان وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله هو للمستقبلة هكذا حكى الخلاف في الايضاح وحكاه في المنظومة بين أبي يوسف ومحمد فقط وفي التحفة قال أبو يوسف رحمه الله اذا كان قبل الزوال أو بعده الى العصر فهو لليلة الماضية وان كان بعد العصر فهو للمستقبلة بلا خلاف وفيه خلاف بين الصحابة روى عن عمر وابن مسعود وأنس رضي الله عنهم كقولهما وعن عمر رضي الله عنه في رواية أخرى وهو قول علي وعائشة رضي الله عنهم مثل قول أبي يوسف اه وعن أبي حنيفة ان كان بحراء أمام الشمس والشمس تتلوه فهو للماضية وان كان خلفها فللمستقبلة وقال الحسن بن زياد ان غاب بعد الشفق فللماضية وان كان قبله فللراهنة وجه قول أبي يوسف أن الظاهر أنه لا يرى قبل الزوال الا وهو لليلتين فيحكم بوجوب الصوم والفطر على اعتبار ذلك ولهما قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فوجب سبق الرؤية على

وقوله (ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا) يوم الشك هو اليوم الاخير من شعبان الذي يحتمل أن يكون آخر شعبان أو أول رمضان (لقوله عليه الصلاة والسلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان الا تطوعا) وقوله (وهذه المسئلة على وجوه) ذكر المصنف خمسة ووجه الحصر أن من صام يوم الشك فاما أن يقطع في النية أو يتردد فيها فان كان الاول فلا يخلو (٥٣) إما أن يكون فيما عليه أو لا فان كان فيما عليه فاما أن يكون في الوقتي أو في غيره فالوقتي هو الوجه الاول وغيره هو الثاني وان كان في غير ما عليه فهو الثالث وان كان الثاني فاما أن يكون التردد في أصل النية أو في وصفها فالاول الرابع والثاني الخامس وهذا اذا لم يفرق بين ما يكون بناء أو ابتداء في التطوع والواجب الآخر وأما اذا فرق فالوجوه سبعة كما ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه والمصنف ذكر الوجهين لكنه لم يجعلهما مستقلين (فالاول أن ينوي رمضان وهو مكروه لما روينا) من قوله عليه الصلاة والسلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان الا تطوعا الا بقال لا يصام صيغة نفي وهو يقتضي عدم الجواز لانه بمعنى النهي لتحققه حسا وهو يقتضي المشروعية على ما عرف (ولانه تشبيه بأهل الكتاب) يعني فيما فيه بر وذلك يوجب الكراهة كما تقدم وقوله (ثم ان ظهر) ظاهر

(قال المصنف ولا يصومون يوم الشك) أقول قال

(ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان الا تطوعا وهذه المسئلة على وجوه أحدها أن ينوي صوم رمضان وهو مكروه لما روينا ولانه تشبيه بأهل الكتاب لانهم زادوا في متنه صوما ثم ان ظهر أن اليوم من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر أنه من شعبان كان تطوعا وان أفطر لم يقضه

الصوم والفطر والمفهوم المتبادر منه الرؤية عند عشية آخر كل شهر عند الصحابة والتابعين ومن بعدهم بخلاف ما قبل الزوال من الثلاثين والمختار قولهما وهو كونه للمستقبل قبل الزوال وبعده الا أن واحدا لو رآه في نهار الثلاثين من رمضان فظن انقضاء مدة الصوم وأفطر عمدا ينبغي أن لا تجب عليه كفارة وان رآه بعد الزوال ذكره في الخلاصة هذا وتكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته لانه فعل أهل الجاهلية واذا ثبت في مصر لزم سائر الناس فيلزم أهل المشرق برؤية أهل المغرب في ظاهر المذهب وقيل يختلف باختلاف المطالع لان السبب الشهر وانعقاده في حق قوم الرؤية لا يستلزم انعقاده في حق آخرين مع اختلاف المطالع وصار كما لو زالت أو غربت الشمس على قوم دون آخرين وجب على الاولين الظهر والمغرب دون أولئك ووجه الاول عموم الخطاب في قوله صوموا معلقا بمطلق الرؤية في قوله لرؤيته وبرؤية قوم يصدق اسم الرؤية فيثبت ما تعلق به من عموم الحكم فيعم الوجوب بخلاف الزوال والغروب فانه لم يثبت تعلق عموم الوجوب بمطلق مسماه في خطاب من الشارع والله أعلم ثم انما يلزم متأخري الرؤية اذا ثبت عندهم رؤية أولئك بطريق موجب حتى لو شهد جماعة أن أهل بلد كذا رأوا هلال رمضان فبلغكم بيوم فصاموا وهذا اليوم ثلاثون بحسابهم ولم يروا هلال لا يباح لهم فطر غد ولا لنا ترك التراويح هذه الليلة لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكموا برؤية غيرهم ولو شهدوا أن قاضي بلد كذا شهد عنده اثنان برؤية الهلال في ليلة كذا وقضى بشهادتهم ما جاز لهذا القاضي أن يحكم بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة وقد شهدوا به ويختار صاحب التجريد وغيره من المشايخ اعتبار اختلاف المطالع وعورض لهم بحديث كريب أن أم الفضل بعثته الى معاوية بالشام قال فقدمت الشام فقضيت حاجتها واستهل علي رمضان وأنا بالشام فرأيت الهلال يوم الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسألني عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ثم ذكر الهلال فقال متى رأيتموه فقلت رأيناه ليلة الجمعة فقال أنت رأيته فقلت نعم ورآه الناس وصاموا وصام معاوية رضي الله عنه فقال لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين أو نراه فقلت أولا تكتفي برؤية معاوية رضي الله عنه وصومه فقال لا هكذا أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم شك أحد رواته في تكتفي بالنون أو بالتاء ولانشك أن هذا أولى لانه نص وذلك محتمل لكون المراد أمر كل أهل مطلع بالصوم لرؤيتهم رواه مسلم وأبو داود والنسائي والترمذي وقد يقال ان الاشارة في قوله هكذا الى نحو ما جرى بينه وبين رسول الله الفضل وحينئذ لا دليل فيه لان مثل ما وقع من كلامه لو وقع لنا لم نتمسك به لانه لم يشهد على شهادة غيره ولا على حكم الحاكم فان قيل اخباره عن صوم معاوية يتضمنه لانه الامام يجاب بأنه لم يأت بلفظة الشهادة ولو سلم فهو واحد لا يثبت بشهادته وجوب القضاء على القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم والاخذ بظاهر الرواية أحوط (قوله ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا) الكلام هنا

الامام العلامة الزيلعي في شرح الكنز ووقوع الشك بأحد أمرين إما أن لم ير هلال رمضان أو هلال شعبان فيقع الشك انه أول يوم من رمضان أو آخر يوم من شعبان اه فيه بحث فانه اذا لم ير هلال رمضان فلا شك واذا غم فقد مضى الشك منه فلا وجه لقوله بأحد أمرين وقوله أو هلال شعبان وجوابه اذا غم هلال شعبان تشبه ليلة الثلاثين منه فيتحقق الشك في الليلتين الاخيرتين فليتأمل (قوله لانه بمعنى النهي الخ) أقول جواب لقوله لا يقال لا يصام صيغة نفي الخ

الشيء والشبهات ومرجعه هنا أن يتم الهلال ليلة الثلاثين من شعبان فيشك في اليوم الذي بعد الثلاثين أمن رمضان هو أم من شعبان أو يتم من رجب هلال شعبان فأكملت عدته ولم يكن رؤي هلال رمضان فيقع الشك في الثلاثين من شعبان أهو الثلاثون أو الحادي والثلاثون ومما ذكرنا فيه من كلام غير أصحابنا ما اذا شهد من رد شهادته وكأنهم لم يعتبروا ذلك لانهان كان في الصحو فهو محكوم بغلطه عند الظهور فشهادته موهوم لا مشكوك وان كان في غيم فهو شك وان لم يشهد به أحد وهذا الان الشهر ليس الظاهر فيه أن يكون ثلاثين حتى انه اذا كان تسعة وعشرين يكون خلافا على خلاف الظاهر بل يكون تسعة وعشرين كما يكون ثلاثين تستوي هاتان الحالتان بالنسبة اليه كما يعطيه الحديث المعروف في الشهر فاستوى الحال حينئذ في الثلاثين أنه من المستقبل أو المستقبل اذا كان غيم فيكون مشكوكا بخلاف ما اذا لم يكن لانه لو كان من المستقبل لرؤي عند الترائي فلما لم يرى كان الظاهر أن المستقبل ثلاثون فيكون هذا اليوم منه غير مشكوك في ذلك وأما الثاني وهو بيان حكم صومه فلا يخلو من أن يقطع النية أو يرددها وعلى الاول لا يخلو من أن ينوي به صوم رمضان أو واجب آخر أو التطوع ابتداء أو لا تفاق يوم كان يصومه أو أيام بأن كان يصوم مثلا ثلاثة أيام من آخر كل شهر وعلى الثاني وهو أن يجمع فيها فاما في أصل النية بأن ينوي من رمضان ان كان منه فان لم يكن منه فلا يصوم أو في وصفها بأن ينوي صوم رمضان ان كان منه وان لم يكن منه فعن واجب كذا فقضاء أو كفارة أو نذر أو رمضان ان كان منه والا فعن النفل والكل مكروه والا في التردد في أصلها فانه لا يكون صائما والا في النفل بلا اضجاع بل في صورة قطع النية عليه سواء كان لموافقته صوم كان يصومه أو ابتداء واختلفوا في الافضل اذا لم يوافق صوما كان يصومه أحدكم قال والظاهر قبيل الصوم ثم فيما يكره تتفاوت الكراهة وتفصيل ذلك ظاهر من الكتاب وهذا في عين يوم الشك فأما صوم ما قبله ففي التحفة قال والصوم قبل رمضان بيوم أو يومين مكروه أي صوم كان لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين الا أن يوافق صوما كان يصومه أحدكم قال وانما كره عليه الصلاة والسلام خوفا من أن يظن أنه زيادة على صوم رمضان اذا اعتادوا ذلك وعن هذا قال أبو يوسف يكره وصل رمضان بست من شوال وذكر قبله بأسطر عدم كراهة صوم يوم الشك تطوعا ثم قيده بكونه على وجه لا يعلم العوام ذلك كي لا يعتادوا صومه فيظنه الجهال زيادة على رمضان اه وظاهر الكافي خلافه قال ان وافق يعني يوم الشك صوما كان يصومه فالصوم أفضل وكذا اذا صام كله أو نصفه أو ثلاثة من آخره اه وليتقيد بكون صوم الثلاثة عادة وهو ظاهر كلام المصنف أيضا حيث جعل حديث التقدم على التقدم بصوم رمضان مع أنه يمكن أن يحمل عليه ويكره صومها لمعنى ما في التحفة فتأمل وما في التحفة أوجه وأما الثالث فقد علمت أن مذهبنا اباحته ومذهب الشافعي كراهته ان لم يوافق صوما له ومذهب أحمد وجوب صومه بنية رمضان في أصح الروايتين عنه ذكره ابن الجوزي في التحقيق ولنأت الآن على ما ذكره المصنف من الاحاديث وغيرها مما يتعلق به استدلالا للمذاهب ليظهر مطابقة الأي المذاهب * الاول حديث لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان الا تطوعا لم يعرف قيل ولا أصل له والله أعلم وسيأتي ثبوت المقصود وهو اباحة الصوم بوجه آخر والله أعلم * الثاني لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين الا رجل كان يصوم صوما فليصمه رواه الستة في كتبهم * الثالث ما أخرج الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بقي النصف من شعبان فلا تصوموا وقال حسن صحيح لا يعرف الا من هذا الوجه على هذا اللفظ ومعناه عند بعض أهل العلم أن يفطر الرجل حتى اذا انتصف شعبان أخذ في الصوم * الرابع ما ذكره من قوله قال عليه الصلاة والسلام من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم وانما ثبت موقوفا على عمار ذكره البخاري

(١) قوله قال هكذا في عدة نسخ ولعله محرف عن فالشك كما هو ظاهر كتبه مصححه

لانه فى معنى المظنون والثانى أن ينوى عن واجب آخر

تعليقا عنه فقال وقال صلة عن عمار من صام يوم الشك الخ وأصل الحديث ما رواه أصحاب السنن الاربعة فى كتبهم وصححه الترمذى عن صلة بن زفر قال كنا عند عمار فى اليوم الذى يشك فيه فأتى بشاة مصلية فتنحى بعض القوم فقال عمار من صام هذا اليوم فقد عصى أبا القاسم ورواه الخطيب فى تاريخ بغداد فى ترجمة محمد بن عيسى بن عبد الله الادمى حدثنا أحمد بن عمر الوكيعى حدثنا وكيع عن سفيان عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما قال من صام اليوم الذى يشك فيه فقد عصى الله ورسوله ثم قال تابع الادمى عليه أحمد بن عاصم الطبرانى عن وكيع * الخامس ما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين وهو فى الصحيحين وعند أبى داود والترمذى وحسنه فان حال بينكم وبينه سحاب فكملوا العدة ثلاثين ولا تستقبلوا الشهر استقبالا * السادس ما فى الصحيحين مما استدل به الامام أحمد على وجوب صوم يوم الشك أنه عليه الصلاة والسلام قال لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا قال فاذا أفطرت فصم يوما مكانه وفى لفظ فصم يوما وفى الصحيحين أيضا قوله صلى الله عليه وسلم صم يوما وأفطر يوما فانه صوم داود وسرار الشهر آخره سمى به لاستسرار القمر فيه قاله المنذرى وغيره * واعلم أن السرار قد يقال على الثلاث الاخيرة من ليالى الشهر لكن دل قوله صم يوما على أن المراد صم آخرها لا كلها والا قال صم ثلاثة أيام مكانها وكذا قوله من سرر الشهر لافادة التبعيض وعند ذا هذا يفيد استحباب صومه لا وجوبه لانه معارض بنهى التقدم بصيام يوم أو يومين فيحمل على كون المراد التقدم بصوم رمضان جمعا بين الادلة وهو واجب ما أمكن ويصير حديث السرر للاستحباب ولان المعنى الذى يعقل فيه هو أن يختم شعبان بالعبادة كما يستحب ذلك فى كل شهر فهو بيان أن هذا الامر وهو ختم الشهر بعبادة الصوم لا يختص بغير شعبان كما قد يتوهم بسبب اتصال الصوم الواجب به بخلاف حمل حديث التقدم على صوم النفل فيجعل هو الممنوع وصوم رمضان هو الواجب بحديث السرر فيكون منع النفل بسبب الاخلال بالواجب المفاد بحديث السرر لانه يؤدى الى فتح مفسدة ظن الزيادة فى رمضان عند تكرره مع غلبة الجهل وهو مكفر لانه كذب على الله تعالى فيما شرع كما فعل أهل الكتاب حيث زادوا فى عدة صومهم فبمثل ذلك ماذا بهذا اليه من حمل صومه مختفيا عن العوام وكل ما وافق حديث التقدم فى سنعه كحديث إكمال العدة فهو مثله فى وجوب حمله على صومه بقصد رمضان لان صومه تطوعا إكمال لعدة شعبان وحديث عمار بن ياسر وابن عباس رضى الله عنهم بتقدير تسليمه موقوف لا يعارض به حديث السرر والاولى حمله على ارادة صومه عن رمضان وكأنه فهم من الرجل المتنحى قصد ذلك فلا تعارض حينئذ أصلا وعلى هذا التقرير لا يكره صوم واجب آخر فى يوم الشك لان النهى عنه صوم رمضان ليس غير فلم يثبت غيره وهو ظاهر كلام التحفة حيث قال أما المكروه فأنواع الى أن قال وصوم يوم الشك بنية رمضان أو بنية مترددة ثم ذكر صورته ثم قال وقد قام الدليل على أن الصوم فيه عن واجب آخر وعن التطوع مطلقا لا يكره فثبت أن المكروه ما قلنا بمعنى صوم رمضان وهو غير بعيد من كلام الشارحين والكافى وغيرهم حيث ذكروا أن المراد من حديث التقدم النهى بصوم رمضان قالوا ومقتضاه أن لا يكره واجب آخر أصلا وانما كره لصورة النهى فى حديث العصيان وحقيقة هذا الكلام على وجه يصح أن يكون معناه أن يترك صومه عن واجب آخر توقعا والا فبعد تأدى الاجتهاد الى وجوب كون المراد من النهى عن التقدم صوم رمضان كيف يوجب حديث العصيان منع غيره ولا فرق بين حديث التقدم وبينه فاما وجب أن يحمل عليه وجب حمل الآخر عليه بعينه اذ لا فرق فى المعنى سوى تعدد السند هذا بعد حمله على السماع من النبى صلى الله عليه وسلم والله سبحانه أعلم (قوله لانه فى معنى المظنون) ولم يقل مظنون لان حقيقته تتوقف على تيقن الوجوب ثم

(قوله لانه فى معنى المظنون) لم يقل لانه مظنون لان حقيقة المظنون أن يثبت له الظن بعد وجوبه بيقين والحال أنه قد أداه فشرع فيه على ظن أنه لم يؤده ثم علم أنه أداه وأما ههنا فلم يثبت وجوبه بيقين فلم يكن مظنونا حقيقة الا أنه فى كل واحد منهما مما شرع مسقطا للواجب عنده لا ملزما كان كل منهما فى معنى الآخر (والثانى أن ينوى عن واجب آخر

(قوله لان حقيقة المظنون أن يثبت له الظن) أقول فيه تسامح وحقيقته الشىء الذى شرع فيه على ظن أنه لم يؤد الواجب والحال أنه أداه بعد وجوبه بيقين (قوله لا ملزما) أقول أى على نفسه

وهو مكروه أيضا للمارويني) من قوله عليه الصلاة والسلام لا يصام الخ الحديث (الا أن هذا دون الاول في الكراهة) لعدم استلزامه التشبه بأهل الكتاب وقوله (ثم ان ظهر) ظاهر وقوله (لانه منهي عنه) فيكون ناقصا وما في ذمته كامل فلا يتأدى الكامل بالناقص كالصام يوم العيد عن واجب آخر وقوله (لان المنهي عنه وهو التقدم على رمضان) أي بحديث أبي هريرة رضي الله عنه لا تتقدموا على رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين اتما هو (بصوم رمضان) لما سنذكره وهو (لا يرجد بكل صوم بخلاف يوم العيد لان المنهي عنه وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى يلازم كل صوم) فان قيل فعلى هذا كان الواجب أن لا يكون صوم واجب آخر مكروها أجاب بقوله (والكراهية ههنا الصورة النهي) قال في النهاية الا أنها بقيت الكراهة لتناول عموم بني حديث آخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه الحديث وقال غيره من الشارحين لصورة النهي لا لحقيقة النهي لان النهي ورد في التقدم بصوم رمضان الا أنه لما كان مثل صوم رمضان في الفرضية أثبت فيه نوع كراهة (والثالث أن ينوي التطوع وهو غير مكروه المارويا) الا أنه لما كان مثل صوم رمضان في الفرضية أثبت فيه نوع كراهة (والثالث أن ينوي التطوع وهو غير مكروه المارويا) من قوله عليه الصلاة والسلام لا تطوعا (وهو) باطلاقه (حجة على الشافعي في قوله يكره على سبيل الابتداء) بأن لا يكون مراقا قد الصوم كان يصومه في ذلك اليوم واستدل على ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الا أن يكون صوما يصومه رجل فليصم ذلك (٥٦) الصوم وهذا نص على الجواز بناء وأجاب المصنف بقوله (والمراد به قوله عليه الصلاة والسلام لا تتقدموا رمضان بصوم يجزيه لوجود أصل النية وان ظهر أنه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتأدى به الواجب وقيل يجزيه عن الذي نواه وهو الاصح لان المنهي عنه وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم العيد لان المنهي عنه وهو ترك الاجابة يلازم كل صوم والكراهة ههنا الصورة النهي والثالث أن ينوي التطوع وهو غير مكروه المارويا وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد قوله صلى الله عليه وسلم لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه قبل أوانه ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم أفضل بالاجماع وكذا اذا صام ثلاثة أيام من آخر الشهر فصاعدا وان أفرده فقد قيل الفطر أفضل احترازا عن ظاهر النهي

الشك في اسقاطه وعدمه وهو متنف لكن هذا في معناه حيث ظن أن عليه صوما (قوله وهو مكروه أيضا المارويا) يعني لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا وقد عرفت أنه لا أصل له (قوله الا أن هذا دون الاول في الكراهة) لانه لم يرد رمضان الذي هو شار النهي (قوله وهو الاصح) لان المنهي عنه وهو التقدم بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بل بصوم رمضان فقط وعلى هذا لا يكون أصلا الا أنه كره لصورة النهي أي النهي المحمول على رمضان فانه وان حمل عليه فصورته اللفظية قائمة فالتورع أن لا يحمل لساحة أصلا وهذا يفيد أنها كراهة التنزيه التي صرحوا بها في حلاف الاولى لا غير لانها في نفس الصوم فلا يوجب نقصانا في ذاته ليمنع من وقوعه عن الكامل ولا يكون كالصلاة في الارض المغصوبة بل دون ذلك

واما قبل دخول وقتها فان قيل فما فائدة قوله عليه الصلاة والسلام يوم أو يومين وحكم الاكثر من ذلك كذلك أجيب بأن يوما ويومين ما وصل الى حد الكثرة فيجوز أن يتوهم أن القليل معفو فيجوز كما في كثير من الاحكام فنفى ذلك وقوله (ثم ان وافق صوما) ظاهر وقوله (وان أفرده) يعني لم يوافق صوما يصومه قال محمد بن سلمة (الفطر أفضل احترازا عن ظاهر النهي

(قوله لعدم استلزامه التشبه بأهل الكتاب) أقول فيه تأمل (قوله الا أنها بقيت الكراهة لتناول عموم بني حديث آخر) أقول فيه بحث (قال المصنف التقدم بصوم رمضان الخ) أقول قال تاج الشريعة في شرح الهداية لان التقدم على الشيء بالشيء انما يكون من جنس ذلك الشيء فيكون التقدم على رمضان بصوم رمضان والمراد بالتقدم القصد والنية ولانه لا يمكن لهم غير ذلك فان قلت أي فائدة في تخصيص يوم أو يومين والحكم ثابت في الزيادة كذلك قلت يوم ويومان قليل وما زاد عليه كثير وان القليل عفو كما في كثير من الاحكام فنفى هذا التوهم اه قوله انما يكون من جنس ذلك الشيء مسموع قال الله تعالى وقدمنا ما بين يدي نجواكم صدقة ولو سلم فالصوم جنس واحد والفرضية والنفلية ليست فصلا منوعا كما صرح به الشيخ أكمل الدين في الدرس السابق بخلاف الصلاة (قوله والدليل على ذلك أن ما قبل الشهر وقت للتطوع لا لصوم الشهر فلا يتصور التقدم بالتطوع) أقول فيه بحث ولم لا يكفي الاتحاد الجنسي في صحة اطلاق التقدم (قوله أجيب بأن يوما ويومين الخ) أقول ويجوز أن يجاب بأن المحتمل هو التقدم بيوم أو يومين كما هو الواقع من المعاصرين لعلم حساب النجوم وغيرهم من عوام المتفسحة وقد شاهدناه في أتباع الشيخ ابن الوفاء ببلدتنا قسطنطينية جاها الله عن البلية

وقال نصير بن يحيى الصوم أفضل اقتداء بعلى وعائشة رضى الله عنهم فانهما كانا يصومانه) ويه قولان لأن نصوم يوما من شعبان أحب الينا أن نفطر يوما من رمضان (والمختار أن يصوم المفتى بنفسه) احتياطا عن وقوع (٥٧) الفطر فى رمضان (ويفتى العامة بالتلوم) أى بالانتظار (الى وقت الزوال ثم بالافطار تفاديا للتهمة) أى تهمة الروافض ذكر فى الفوائد الظهيرية لا خلاف بين أهل السنة والجماعة أنه لا يصام اليوم الذى يشك فيه أنه من رمضان عن رمضان وقال الروافض يجب أن يصام يوم الشك عن رمضان وقيل معناه لو أفتى العامة بأداء النفل فيه عسى أن يقع عندهم أنه خالف رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث نهى عن صوم يوم الشك وهو أطلقه فيفتيهم بالافطار بعد التلوم تفاديا لهذه التهمة (والرابع أن يضجع فى أصل النية) التضجيع فى النية الترديد فيها وكلامه ظاهر (والخامس أن يضجع فى وصف النية) وقوله (بين أمرين مكروهين) وهما صوم رمضان وواجب آخر فى هذا اليوم الا أن كراهة أحدهما وهو نية صوم رمضان أشد من الآخر وقوله (ثم ان ظهر) ظاهر وقوله (الشروعه فيه مسقطا) يعنى لا لمزما لان الكلام فيما اذا نوى عن واجب آخر على تقدير وعن فرض رمضان على تقدير فكان مسقطا للواجب عن ذمته وكذا قوله (وان

وقد قيل الصوم أفضل اقتداء بعلى وعائشة رضى الله عنهما فانهما كانا يصومانه والمختار أن يصوم المفتى بنفسه أخذا بالاحتياط ويفتى العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار تفاديا للتهمة * والرابع أن يضجع فى أصل النية بأن ينوى أن يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصومه ان كان من شعبان وفى هذا الوجه لا يصير صائما لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى أنه ان وجد غدا غدا فيه فطر ولم يجد يصوم والخامس أن يضجع فى وصف النية بأن ينوى ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين أمرين مكروهين ثم ان ظهر أنه من رمضان أجزأه لعدم التردد فى أصل النية وان ظهر أنه من شعبان لا يجزيه عن واجب آخر لان الجهة لم تثبت للتردد فيها وأصل النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطا وان نوى عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان بكره لانه ناو للفرض من وجه ثم ان ظهر أنه من رمضان أجزأه عنه لما مر وان ظهر أنه من شعبان جاز عن نفله لانه يتأدى بأصل النية ولو أفسده يجب أن لا يقضيه لدخول الاسقاط فى عزيمته من وجه

ذلك على ما حققناه آنفا (قوله وقد قيل الصوم أفضل اقتداء بعائشة وعلى رضى الله عنهما فانهما كانا يصومانه) قال فى شرح الكنز لا دلالة فيه لانهما كانا يصومانه بنية رمضان وقال فى الغاية ردّا على صاحب الهداية ان مذهب على رضى الله عنه خلاف ذلك ولعل المصنف ينازع فيما ذكر شارح الكنز لان المنقول من قول عائشة رضى الله عنها فى صومها الآن أصوم يوما من شعبان أحب الى من أن أفطر يوما من رمضان فهذا الكلام يفيد أنها تصومه على أنه يوم من شعبان كى لا تقع فى افطار يوم من رمضان وبعد أن تقصد به رمضان بعد حكمها بأنه من شعبان وكونه من رمضان احتمال والاولى فى التمسك على الافضلية حديث السرر فانه يفيد بعد الجمع الذى وجب على ما قدمناه الاستحباب لا الاباحة لكن بشرط أن لا يكون سببا للمفسدة فى الاعتقاد فلذا كان المختار أن يصوم المفتى بنفسه أخذا بالاحتياط ويفتى العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار حسما لمادة اعتقاد الزيادة ويصوم فيه المفتى سرا لئلا يتهم بالعصيان فانه أفتاهم بالافطار بعد التلوم لحديث العصيان وهو مشتهر بين العوام فاذا خالف الى الصوم اتهموه بالمعصية وقصة أبى يوسف صريحة فى أن من صامه من الخاصة لا يظهره العامة وهى ما حكاه أسد بن عمرو قال أتيت باب الرشيد فأقبل أبو يوسف القاضى وعليه عمامة سوداء ومدرعة سوداء وخف أسود وراكب على فرس أسود وما عليه شئ من البياض الا لحيته البيضاء وهو يوم شك فأفتى الناس بالفطر فقلت له أمفطر أنت فقال ادن الىّ فدنوت منه فقال فى اذنى أنا صائم وقوله المفتى ليس بقيد بل كل من كان من الخاصة وهو من يتمكن من ضبط نفسه عن الاضجاع فى النية وملاحظة كونه عن الفرض ان كان غدا من رمضان (قوله أجزأه لعدم التردد فى أصل النية) وعن بعض المشايخ لا يجزيه عن رمضان روى ذلك عن محمد وأصله ما ذهب اليه محمد من أنه اذا كبر ينوى الظهر والعصر على قول أبى يوسف يصير شارعا فى الظهر وعلى قول محمد لا يصير شارعا فى الصلاة أصلا لكن المسطور فى غير موضع لزوم القضاء والتطوع كان عن القضاء عند أبى يوسف لانه أقوى وعند محمد عن التطوع لان التعيين ندا فتعارضا فسقط فبقى مطلق النية فيقع عن التطوع ولابى يوسف ما قلنا ولان نية التطوع للتطوع غير محتاج اليها فلغت وتعينت نية القضاء فيقع عن القضاء وهذا يقتضى أن يقع عن

(قال المصنف ويفتى العامة بالتلوم الى وقت الزوال) أقول مشى على ما وقع فى المختصر والامكان ينبغى أن يقول الى نصف النهار ويجوز أن يكون المراد بما فى الكتاب قرب وقت الزوال على حذف المضاف

وقوله (ومن رأى هلال رمضان وحده) ظاهره وصل يقبلها ولم يذكره فان كانت السماء مصحية وهو ومن معه لم يقبل الامام شهادته لانه اجتمع ما يوجب القبول وهو العدالة والاسلام وما يوجب الرد وهو مخالفة الظاهر فترجح جانب الرد لان الظاهر من كل وجه جائز بعذر كالمريض والمسافر وصوم رمضان قبل رمضان لا يجوز بعذر من الاعذار فكان المصير الى ما يجوز بعذر أولى وقيد بقوله والسماء مصحية وهو ومن معه لانها اذا كانت متغيمة أو جاء من خارج المصر تقبل شهادته على ما يذكر (ولانا أن القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط) فانه يطلق القضاء بردة شرعا كما في شهادة الفاسق وهي هنا ممكنة لانه لما ساوى غيره في المنظر ظاهرا والنظر وحدة البصر ودقة المرقى وبعد المسافة ذلك اشاهد عدم اختصاصه بالرؤية من بين سائر الناس ويكون غالطا فيورث شبهة عدم الرؤية (وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات) لان حرمة العقوبة بهذا رجحت وليذا يجرى فيها التداخل ولا تجب على المعذور والمخطئ على ما عرف في الاصول (ولو أفطر قبل أن يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه) أي في وجوب الكفارة فمن نظر الى أن الموروث الشبهة وهو المذكور في الكتاب رد القاضي شهادته قال بوجوب الكفارة قبل الرد لانتفاء ما يورثها (٥٨) وتحقق الرمضانية لتيقنه بالرؤية ومن نظر الى أن يوم الصوم يوم يصوم الناس فيه

قال (ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته) لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وقد رأى ظاهرا وان أفطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال الشافعي عليه الكفارة ان أفطر بالوقاع لانه أفطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم عليه ولنا أن القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فأورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو أفطر قبل أن يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه ولو أكل هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر الا مع الامام

لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا يوم تصومون الحديث وليس ما نحن فيه من اليوم يوما يوم الناس فيه لانه لا يلزمهم صوم هذا اليوم لا أداء ولا قضاء فكان يوم الفطر في حق الناس كافة لعدم التجزئ وهذا يقتضي أن لا يجب عليه الصوم ولكن لما لم يكن يوم فطر في حقه حقيقة وعارضه نص آخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته أورث شبهة الاباحة فيما يدرأ بالشبهات قال بعدم وجوبها (ولو أكل هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر الا مع الامام

رمضان عند محمد لان الدافع لما أوجب بقاء مطلق النية حتى وقع عن التطوع وجب أن يقع عن رمضان لما أتى به مطلق النية وبطيره من الفروع المنقولة أيضا والوتري قضاء رمضان وكفارة الظهار كان عن القضاء استحسانا وهو قول أبي يوسف وفي القياس وهو قول محمد يكون تطوعا لتدافع النيتين فصار كأنه صام مطلقا) وجه الاستحسان أن القضاء أقوى لانه حق الله تعالى وكفارة الظهار فيه حق الله فيترجح القضاء (ولو صوم يوم بعينه فنوى النذر وكفارة اليمين يقع عن النذر عند محمد وفي هذه كلها ما ذكرناه من عدم بطلان مطلق النية عنده وصحة النذر لانه نفل في حقه ذا نه وهذا يقتضي أنه فرق بين الصوم والصلاة فانه لو بقي أصل النية في بقية الظهر والعصر لكان شارعا في صلاة نفل وهو يمنعه على ما عرف في كتاب الصلاة من أنه اذا بطل وصف الفرضية لا يبقى أصل الصلاة عند محمد خلافا لابي حنيفة وأبي يوسف وهو مطالب بالفرق أو يجعل ما ذكرناه في الصوم رواية توافق قولهما في الصلاة والله سبحانه أعلم (قوله وقد رأى ظاهرا) فصار شاهد الشهر وقد قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولا فرق بين كون هذا الرجل من عرض الناس أو كان الامام فلا ينبغي للامام اذا رآه وحده أن يأمر الناس بالصوم وكذا في الفطر بل حكمه حكم غيره (قوله وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات) لانها التحقت بالعقوبات بدليل عدم وجوبها على المعذور والمخطئ (قوله اختلف المشايخ فيه) والصحيح أنه لا كفارة لان الشبهة

(قوله ولهذا يجرى فيها التداخل) قال في التاريخ حتى لو أفطر في رمضان مرارا لم يلزمه الا كفارة واحدة وكذا في رمضانين عند أكثر المشايخ (قال المصنف ومن رأى هلال رمضان) أقول قال في النهاية وفي البدائع اذا رأى الهلال وحده وردّ الامام شهادته قال المحققون من مشايخنا لا رواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية أنه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا قلت قال في التحفة يجب عليه وفي المبسوط عليه صومه وبعد منع الوجوب ظاهر اه ونحن نقول والمختار عند المصنف الوجوب لقوله في دليل الشافعي وحكما لوجوب الصوم عليه ولم ينقضه وقوله لان الوجوب عليه للاحتياط (قوله وهي محمولة على ما ذكر) أقول وفيه بحث فانه يذكره عقيب هذا الكلام بأبسط وجه وأبينه (قوله لانها اذا كانت متغيمة أو جاء من خارج المصر تقبل شهادته على ما ذكر) أقول على ما ذكره الطحاوي وهو خلاف ظاهر الرواية (قوله ولنا أن القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فانه يطلق القضاء بردها شرعا كما في شهادة الفاسق وهي ههنا ممكنة) أقول الضمير في قوله فانها راجع الى التهمة في قوله وهو تهمة الغلط والضمير في قوله بردها راجع الى الشهادة في قوله رد شهادته وقوله وهي راجع الى التهمة المذكورة (قوله ولا تجب على المعذور والمخطئ) أقول بل على المتعمد المتكامل جنايته فاعتبر في سببها كمال الجناية فتكون عقوبته فافهم والمخطئ كأن سبق الماء حلقه في المضمضة (قوله فكان يوم الفطر في حق الناس كافة) أقول يعني حكما (قال المصنف لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته) أقول ولعل الاظهر الاستدلال بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه

لان الوجوب عليه للاحتياط) لجواز وقوع الغلط كما روى أن عمر رضى الله عنه خرج فى الناس يتفقدون الهلال فقال واحد الهلال يا أمير المؤمنين فأمر عمر رضى الله عنه أن يمسح وجهه بالماء ثم قال له أين الهلال قال قد نه فقال عمر رضى الله عنه لعل شعرة من شعرات حاجبك فاست خمتنا هلالا (والاحتياط بعد ذلك فى تأخير الافطار ولو أفطر) يعنى بعد الثلاثين (لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التى عنده) وعملا بقوله عليه الصلاة والسلام وفطركم يوم تفطرون قال (واذا كان بالسماء علة (٥٩) قبل الامام شهادة الواحد العدل فى رؤية الهلال الخ) كلامه ظاهر وانما قال (غير مقبول) ولم يقل مردود لان حكمه التوقف قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا وقوله (وفى اطلاق جواب الكتاب) يعنى القدورى وهو قوله قبل الامام شهادة الواحد العدل (يدخل المحدود فى القذف بعد التوبة وهو ظاهر الرواية لانه خبر) أى ليس بشهادة ولهذا يختص بلفظ الشهادة (وعن أبى حنيفة أنها لا تقبل لانها شهادة من وجه) دون وجه من حيث ان وجوب العمل به انما كان بعد قضاء القاضى ومن حيث اختصاصه بمجلس القضاء ومن حيث اشتراط العدالة (وكان الشافعى فى أحد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ماذكرنا) وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الواحد العدل فى رؤية هلال رمضان فانه فسد رشهادته روى أبو داود والترمذى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون فقام دليلا ما نعا من وجوب الكفارة فيما اذا أفطر الرائى وحده لان المعنى الذى به تستقيم الاخبار أن الصوم المفروض يوم يصوم الناس والفطر المفروض يوم يفطر الناس أعنى بقيد العموم (قوله اعتبارا للحقيقة التى عنده) فالحاصل أن رؤيته موجبة عليه الصوم وعدم صوم الناس المتفرع عن تكذيب الشرع اياه قام فيه شبهة مانعة من وجوب الكفارة عليه ان أفطر لحكم النص من الصوم يوم يصوم الناس وعدم فطر الناس اليوم الحادى والثلاثين من صومه موجب للصوم عليه بذلك النص أيضا والحقيقة التى عنده وهو شهود الشهر وكونه لا يكون أكثر من ثلاثين بالنص شبهة فيه مانعة من وجوب الكفارة عليه اذا أفطر وعلى هذا لو قبل الامام شهادته وهو فاسق وأمر الناس بالصوم فافطر هو أو واحد من أهل بلده لزمته الكفارة وبه قال عامة المشايخ خلافا للفقيه أبى جعفر لانه يوم صوم الناس فلو كان عدلا ينبغى أن لا يكون فى وجوب الكفارة خلاف لان وجه النفى كونه ممن لا يجوز لقضاء بشهادته وهو منتف هنا (قوله لان قول الفاسق فى الديانات غير مقبول) أى فى التى يتيسر تلقيها من العدول كروايات الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحو ذلك مما يتحرى فى خبر الفاسق فيه لانه قد لا يقدر على تلقيها من جهة العدول اذ قد لا يطلع على الحال فى ذلك الا هو الخاص عدل مع أنه لم يقبل خبر الفاسق بمفرده بل مع الاجتهاد فى صدقه ولا يعسر فى هلال رمضان ذلك لان المسلمين عامتهم متوجهون الى طلبه وفى عدولهم كثرة فلم تمس الحاجة الى قبول خبر الفاسق مع الاجتهاد فيه (قوله وتأويل قول الطحاوى الخ) المراد أنه بهذا التأويل يرجع قوله الى احدى الروايتين فى المذهب لا أنه يرتفع به الخلاف فان المراد بالعدل فى ظاهر الرواية من ثبتت عدالته وان الحكم بقوله فرع ثبوتها ولا ثبوت فى المستور وفى رواية الحسن وهى المذكورة تقبل شهادة المستور وبه أخذ الحوانى فصار بهذا التأويل أن الخلاف المتحقق فى المذهب هو اشتراط ظهور العدالة أو الاكتفاء بالستر هذا وتقبل فيه شهادة الواحد على شهادة الواحد أما مع تبين الفسق فلا قائل به عندنا وعلى هذا تفرع ما لو شهد واحد فى تاسع عشرى رمضان أنهم رأوا هلال رمضان قبل صومهم بيوم ان كانوا فى هذا المصر لا تقبل شهادتهم لانهم تركوا الحسبة وان جاؤا من خارج قبلت (قوله والحجة عليه ما ذكرنا) من أنه أمر دينى (قوله وقد صح الخ) يعنى به ما قدمناه من رواية أصحاب السنن الاربعة عن

أذن فى الناس فليصوموا غدا وفيه دليل على قبول خبر الواحد كما ترى

(قوله لان الوجوب عليه للاحتياط) أقول يعنى لا للتيقن بأنه رآه (قوله وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم وفطركم يوم تفطرون) أقول فيه شئ (قال المصنف لان قول الفاسق فى الديانات غير مقبول) أقول التقريب ليس بتام اذ ليس فى المعلل ما يدل على عدم اعتبار قول المستور فتأمل (قوله ومن حيث اشتراط العدالة) أقول فيه شئ

ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلاثين يوما ولا يفطرون فيما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد أنهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة قال (واذا لم تكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم) لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جما كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع الفرد فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير أهل المحلة وعن أبي يوسف رحمه الله خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة

ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء أعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رأيت الهلال فقال أتشهد أن لا اله الا الله قال نعم قال أتشهد أن محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال أذن في الناس فليصوموا وهذا الحديث قد يتمسك به لرواية النوادر في قبول المستور لكن الحق أن لا يتمسك به بالنسبة الى هذا الزمان لان ذكره الاسلام بحضرته عليه الصلاة والسلام حين سأله عن الشهادتين ان كان هذا أول اسلامه فلا شك في ثبوت عدالته لان الكافر اذا أسلم أسلم عدلا الى أن يظهر خلافه منه وان كان اخبارا عن حاله السابق فكذلك لان عدالته قد ثبتت باسلامه فيجب الحكم ببقائها ما لم يظهر الخلاف ولم يكن الفسق غالبا على أهل الاسلام في زمانه عليه الصلاة والسلام فتعارض الغلبة ذلك الاصل فيجب التوقف الى ظهورها (قوله ثم اذا قبل الامام الخ) هكذا الرواية على الاطلاق سواء قبله لغيم أو في صحو وهو مما يرى ذلك ولا يخفى أن المراد ما اذا لم ير الهلال ليسلم الثلاثين ثم خص قول أبي حنيفة وفي الخلاصة والكافي والفتاوى أصاموا معه أبو يوسف ومنهم من استحسن ذلك في قبوله في صحو وفي قبوله لغيم أخذ بقول محمد فأما لو صاموا بشهادة رجلين فانهم يفطرون اذا صاموا ثلاثين ولم يروا ذكره في التجريد وعن القاضي أبي علي السغدي لا يفطرون وهكذا في مجموع النوازل وصحح الاول في الخلاصة ولو قال قائل ان قبلها في الصحو لا يفطرون أو في غيم أفطروا والتحقيق زيادة القوة في الثبوت في الثاني والاستمرار في عدم الثبوت أصلا في الاول فصار كما لو احد لم يعد (قوله بشهادة الواحد) متصل بثبوت الرمضانية لا بثبوت الفطر فهو معنى ما أجاب به محمد ابن سماعة حين قال له يثبت الفطر بشهادة الواحد فقال لابن بحكم الواحد بثبوت رمضان فانه لما حكم الحاكم بثبوته وأمر الناس بالصوم فبالضرورة يثبت الفطر بعد ثلاثين يوما (قوله كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة) فانه تقبل شهادتها على النسب فيثبت به مع المؤيد عنده وعندهما مطلقا ثم يثبت استحقاق الارث بناء على ثبوت النسب وان كان لا يثبت الارث ابتداء بشهادتها وحدها ﴿فرع﴾ اذا صام أهل مصر رمضان على غير رؤية بل بالكمال شعبان ثمانية وعشرين يوما ثم رأوا هلال شوال ان كانوا أكملوا عدة شعبان عن رؤية هلاله اذا لم يروا هلال رمضان قضوا يوما واحدا احتياطا على نقصان شعبان غير أنه اتفق أنهم لم يروا ليلة الثلاثين وان أكملوا عدة شعبان عن غير رؤية قضوا يومين احتياطا لاحتمال نقصان شعبان مع ما قبله فانهم لما لم يروا هلال شعبان كانوا بالضرورة ممكلين رجب (قوله يوهم الغلط) الاولى أن يقال ظاهر في الغلط فان مجرد الوهم متحقق في البينات الموجبة للحكم ولا يمنع ذلك قبولها بل التفرد من بين الجم الغفير بالرؤية مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار وان تفاوتت الابصار في الحدة ظاهر في غلطه كتفرد ناقل زيادة من بين سائر أهل مجلس مشاركين له في السماع فانه ترد وان كان ثقة مع أن التفاوت في حدة السمع أيضا واقع كما هو في الابصار مع أنه لا نسبة لمشاركيه في السماع عشار كيه في التراقي كثرة والزيادة المقبولة ما علم فيه تعدد المجالس أو جهل فيه الحال من الاتحاد والتعدد وقوله لان التفرد لا يريد تفرد الواحد والا لأفاد قبول الاثنين وهو منتف بل

(وقوله (وصاموا ثلاثين يوما) يعني ولم يروا الهلال (لا يفطرون) وبمثل ما روى عن محمد ما تقرر أن الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت ابتداء كبيع الطريق والشرب وقوله (كاستحقاق الارث بناء على النسب) انما يصح على قولهما دون قول أبي حنيفة رحمهم الله وقوله (واذا لم تكن بالسماء علة) ظاهر

وقوله (ولا فرق بين أهل المصر) أي لا فرق في عدم القبول اذا لم يكن بالسماء علة بين أهل المصر (ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي أنه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع) أي الى ما ذكره الطحاوي (الاشارة في كتاب الاستحسان) ولفظه فان كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علة في السماء لم تقبل شهادته ووجه الاشارة أن التقييد في الرواية يدل على نفي ما عداه فكان تخصيصه بالمصر ونفي العلة في عدم قبول الشهادة دليلا على قبولها اذا كان الشاهد (٦١) خارج المصر أو كان في السماء علة

ولا فرق بين أهل المصر ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي أنه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة في كتاب الاستحسان وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر قال (ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر) احتياطا وفي الصوم الاحتياط في الايجاب قال (واذا كان بالسماء علة لم يقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فأشبه سائر حقوقه والاضحى كالفطر في هذا في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه كهلال رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي (وان لم يكن بالسماء علة لم يقبل الا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم) كما ذكرنا قال (ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس) لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض الى أن قال ثم أتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل

المراد تفرد من لم يقع العلم بخبرهم من بين أضعافهم من الخلائق ثم عن أبي يوسف ان الذين يوجب خبرهم الحكم في خصوص هذه الحالة خمسون اعتبارا بالقسامة وعن خلف خمسمائة بملء قلبك فيختاري لا تكون أدنى من بلخ فلذا قال البقالي الالف بختاري قليل والحق ما روى عن محمد وأبي يوسف أيضا أن العبرة لنواتر الخبر وتحيئه من كل جانب وهلال الفطر في الصحو كرمضان وفي غيره يختلفه فلا يثبت الا باثنين أو رجل وامرأتين (قوله ولا فرق بين أهل المصر ومن ورد من خارج المصر) يعني في ظاهر الرواية وما عن الطحاوي من الفرق خلاف ظاهر الرواية وكذا ما يشير اليه كتاب الاستحسان حيث قال فان كان الذي يشهد بذلك في المصر ولا علة في السماء لم تقبل شهادته لان الذي يقع في القلب من ذلك أنه باطل فان القيود المذكورة تفيد بفهومها المخالفة الجواز عند عدمها (قوله لم يفطر) قيل معنى قول أبي حنيفة لا يفطر لا يأكل ولا يشرب ولكن لا ينوي الصوم والتقرب الى الله تعالى لانه يوم عيد في حقه للعفيفة التي عنده ولا يخفى أن التعليل بالاحتياط ينافي تأويل قوله بذلك وقيل ان أيقن أفطر وبأكل سرا وعلى القول بأنه لا يفطر لو أفطر يقضي ثم منهم من قال لا كفارة عليه بالاخلاف ومنهم من حكى في لزومها الخلاف بعد رد شهادته وقبوله والصحيح عدم لزومها فيهما ولو شهد هذا الرجل عند صديق له فأكل لا كفارة عليه وان كان صدقه (قوله فأشبه سائر حقوقه) وعن هذا شرط العدد والحرية في الرائي وأما لفظة الشهادة وفي فتاوى فاضيخان ينبغي أن تشترط كما تشترط الحرية والعدد وأما الدعوى فينبغي أن لا تشترط كما في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في قول أبي يوسف ومحمد وأما على قياس قول أبي حنيفة فينبغي أن تشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان اه وعلى هذا فاذا كروا من أن من رأى هلال رمضان في الرستاق وليس هناك وال ولا قاض فان كان ثقة يصوم الناس بقوله وفي الفطر ان أخبر عدلان برؤيته الهلال لا بأس بأن يفطر وا بكون الثبوت فيه بلا دعوى وحكم للضرورة أرأيت لو لم ينصب في الدنيا امام ولا قاض حتى عصوا بذلك أما كان يصام بالرؤية فهذا الحكم في محال وجوده (قوله لانه تعلق به نفع العباد) تعليل لظاهر الرواية وفي التحفة ورجح رواية النوادر فقال والصحيح

شبهها بالخيطين أبيض وأسود وموضعه عدم البيان واكتفى ببيان الخيط الابيض بقوله من الفجر عن بيان الاسود دلالة البيان في أحدهما بيان في الآخر

(قال المصنف ولا فرق بين أهل المصر ومن ورد من خارج المصر) أقول قال في الكفر ولا عبرة لاختلاف المطالع قال الزيلعي في شرحه والاشبه أن يعتبر لان كل قوم مخاطبون بما عندهم الى قوله هكذا أمر نا رسول الله صلى الله عليه وسلم اه ونحن نقول جواب قصة

وقوله (والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية) قيل هو منقوض طردا وعكسا أما عكسا فأكل الناسي فان صومه باق والامساك ثابت وأما طردا فبأكل طلوع الفجر بما أن النهار اسم لزمان هو مع الشمس وكذا في الحائض والنفساء ان هذا المجموع صوم وقد فات والصوم قائم وأجيب عن الاول بمنع فوات الامساك لان المراد به الامساك الشرعي وهو موجود وعن الثاني بأن المراد بالنهار النهار الشرعي وهو البياض وهو قوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض الآية وعن الحائض بما سيأتي خرجت عن (٦٣) أهلية الاداء شرعا وقوله (والطهارة عن الحيض والنفاس شرط) المراد بالطهارة

منها عدمها لان يكون المراد عدم الاغتسال

﴿باب ما يوجب القضاء والكفارة﴾

لما فرغ من بيان أنواع الصوم وتفسيره شرع في بيان ما يجب عند ابطاله لانه أمر عارض على الصوم فناسب أن يذكر موخرا (واذا أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسيا لم يفطر والقياس أن يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم) ووجود ضد الشئ معدم له لاستحالة وجود الضدين معا (فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم للذي أكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما أطعمك الله وسقاك) قيل هذا الحديث معارض للكتاب وهو قوله تعالى ثم اتموا الصيام فان الصيام امساك وقد فات فالآية تدل على بطلانه لان استفاء ركن الشئ يستلزم انتفاءه لاستحالة والحديث يدل على بقائه كما كان فيجب تركه

﴿باب ما يوجب القضاء والكفارة﴾

(والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية) لانه في حقيقة اللغة هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع لورود الاستعمال فيه الا انه يريد عليه النية في الشرع لتتميز بها العبادة من العادة واختص بالنهار ابتداء ولانه لما تعذر الوصال كان تعيين النهار أولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء في حق النساء

﴿باب ما يوجب القضاء والكفارة﴾

قال (واذا أكل الصائم أو شرب أو جامع نهارا ناسيا لم يفطر) والقياس أن يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وجه الاستحسان قوله عليه السلام الذي أكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما أطعمك الله وسقاك

أنه يقبل فيه شهادة الواحد لان هذا من باب الخبر فانه يلزم المخبر أو لا ثم يتعدى منه الى غيره اه وأيضا فانه يتعلق به أمر ديني وهو وجوب الاضحية وهو حق الله تعالى فصار كهلال رمضان في تعلق حق الله به فيقبل في العبر الواحد العدل ولا يقبل في النحو الا التواتر (قوله والصوم هو الامساك الخ) نقض طرده بامساك الحائض والنفساء لذلك فانه يصدق عليه ولا يصدق الحد وبمن أمسك من طلوع الشمس كذلك بعد ما أكل بعد الفجر بناء على أن النهار اسم لما من طلوع الشمس الى الغروب وعكسه بأكل الناسي فانه يصدق معه الحد وهو الصوم الشرعي ولا يصدق الحد وهذا فساد العكس وجعل في النهاية امساك الحائض والنفساء مفسدا للعكس وجعل أكل الناسي مفسدا للطرد والتحقيق ما أسمعتك وأجيب بأن الامساك موجود مع أكل الناسي فان الشرع اعتبر أكله عدما والمراد من النهار اليوم في لسان الفقهاء وبالحيض والنفاس خرجت عن الاهلية للصوم شرعا ولا يخفى ما في هذه الاجوبة من العناية والحد الصحيح الامساك عن المفطرات منوى لله تعالى بأذنه في وقته وما فقدناه في أول الباب معناه وهو تفصيل هذا

﴿باب ما يوجب القضاء والكفارة﴾

(قوله ناسيا لم يفطر) الا فيما اذا أكل ناسيا فقيل له أنت صائم فلم يتذكر واستمر ثم تذكر فانه يفطر عند أبي حنيفة وأبي يوسف لانه أخبر بأن الاكل حرام عليه وخبر الواحد حجة في الديانات فكان يجب أن يلتفت الى تأمل الحال وقال زفر والحسن لا يفطر لانه ناس (قوله فصار كالكلام ناسيا في الصلاة) وكثرة النية فيه وكالجماع في الاحرام والاعتكاف ناسيا فان ذلك كله يفسد مع النسيان (قوله ووجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام الخ) في الصحيحين وغيرهما عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه

وأجيب بأن في الكتاب دلالة على أن النسيان معفو عنه لقوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا وسلم

كر يب أنه لم يأت بلفظ الشهادة ولو سلم فهو واحد لا يثبت بشهادته وجوب القضاء على القاضي وتفصيله في شرح ابن الهمام فراجعه وقال ابن الهمام وجه عدم اعتبار الاختلاف في عموم الخطاب في قوله صوموا معلقا بطلق الرؤية في قوله لرؤيته وبرؤية قوم يصدق اسم الرؤية فيصدق ما تعلق به من عموم الحكم فيثبت الوجوب بخلاف الزوال وأخيه فانه لم يثبت تعلق عموم الوجوب بطلق مسمى في خطاب من الشارع والله أعلم اه وفيه تأمل

﴿باب ما يوجب القضاء والكفارة﴾

(قوله وأجيب بأن في الكتاب دلالة على أن النسيان معفو عنه لقوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا الخ) أقول فيه بحث

أو أخطأ فكان الحديث موافقا للكتاب فيعمل به ويحمل قوله تعالى ثم أتموا الصيام على حالة انتفاء الاتمام عمدا لان الاتمام فعل اختياري فيكون ضده المفوت له كذلك والنسيان ليس باختياري فلا يفوته (٦٣) فان قيل سلمنا ذلك لكن النص ورد في الاكل والشرب على خلاف القياس فكيف تعدى الى الجماع أجاب بقوله (واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية) يعني ثبت بالدلالة لا بالقياس لان كلا منهما نظير للآخر في كون الكف عن كل منهما ركنا في باب الصوم وقوله (بخلاف الصلاة) جواب عن قوله فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وهو واضح وكذا قوله (ولا فرق بين الفرض والنفل) وقوله (ولو كان مخطئا) بأن كان ذاكرا للصوم غير قاصد للشرب فتمضمض فسبقه الماء فدخل حلقه (أو مكرها فعليه القضاء) عندنا (خلافا للشافعي فانه يعتبره بالناسي) فان الناسي قاصد الشرب دون الخاطئ فاذا كان فعل القاصد معفوا ففعل غير القاصد أولى (ولنا أنه لا يغلب وجوده) أي الاعتبار فاسد لانه على خلاف القياس وكذا الالحاق بالدلالة لانه ليس في معنى النسيان فان النسيان غالب الوجود والخطأ والاكراه ليسا كذلك (ولان النسيان من قبل صاحب الحق) بخلاف غيره (فيفترقان كالقيد والمريض في قضاء الصلاة) فان القيد اذا صلى قاعدا بعذر القيد قضى

واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية بخلاف الصلاة لان هيئة الصلاة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر في الصوم فيغلب ولا فرق بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا أو مكرها فعليه القضاء خلافا للشافعي رحمه الله فانه يعتبره بالناسي ولنا أنه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والاكراه من قبل غيره فيفترقان كالقيد والمريض في قضاء الصلاة قال (فان نام فاحتلم لم يفطر)

وسلم قال من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه وحمله على أن المراد بالصوم اللغوي فيكون أمرا بالامساك بقية يومه كالحائض اذا طهرت في أثناء اليوم ونحوه مدفوع أولا بأن الاتفاق على أن الحمل على المفهوم الشرعي حيث أمكن في لفظ الشارع واجب فان قيل يجب ذلك للدليل على البطلان وهو القياس الذي ذكرناه قلنا حقيقة النص مقدم على القياس لو تم فكيف وهو لا يتم فانه لا يلزم من البطلان مع النسيان فيما له هيئة مذكرة البطلان معه فيما لا مذكر فيه وهيئة الاحرام والاعتكاف والصلاة مذكرة فانها تخالف الهيئة العادية ولا كذلك الصوم والنسيان غالب للانسان فلا يلزم من عدم عذره بالنسيان مع تلك عدم عذره به مع الصوم وثانيا بأن نفس اللفظ يدفعه وهو قوله فليتم صومه وصومه انما كان الشرعي فاتمام ذلك انما يكون بالشرعي وثالثا بأن في صحيح ابن حبان وسنن الدارقطني أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني كنت صائما فأكلت وشربت ناسيا فقال عليه الصلاة والسلام أتم صومك فان الله أطعمك وسقاك وفي اللفظ ولا قضاء عليك ورواه البزار بلفظ الجماعة وزاد فيه ولا تفطر وفي صحيح ابن حبان أيضا عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال من أفطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة ورواه الحاكم وصححه قال البيهقي في المعرفة تفرد به الانصاري عن محمد بن عمرو وكلهم ثقات (قوله للاستواء في الركنية) الركن واحد وهو الكف عن كل منهما فتسوى كلها في أنها متعلق الركن لا يفضل واحد منها على آخر به بشيء في ذلك فاذا ثبت في فوات الكف عن بعضها ناسيا عذره بالنسيان وابقاء صومه كان ثابتا أيضا في فوات الكف ناسيا عن أخويه بحكم ذلك كل من علم ذلك الاستواء ثم علم ذلك الثبوت وان لم يكن من أهل الاجتهاد هذا ومن رأى صائما أكل ناسيا ان رأى قوة تمكنه أن يتم صومه بلا ضعف المختار أنه يكره أن لا ينهره وان كان بحال يضعف بالصوم ولو أكل بتقوى على سائر الطاعات يسعه أن لا ينهره ولو بدأ الجماع ناسيا فمد كران نزع من ساعته لم يفطر وان دام على ذلك حتى أنزل فعليه القضاء ثم قيل لا كفارة عليه وقيل هذا اذا لم يحرك نفسه بعد التذكر حتى أنزل فان حرك نفسه بعده فعليه الكفارة كما لو نزع ثم أدخل ولو جامع عامدا قبل الفجر وطلع الفجر وجب النزع في الحال فان حرك نفسه بعده فهو على هذا نظير ما لو أولج ثم قال لها ان جامعتك فأنت طالق أو حران نزع أو لم ينزع ولم يتحرك حتى أنزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير مراجعا بالحركة الثانية ويجب للامة العقر ولا حد عليهما (قوله فانه يعتبره بالناسي) بجامع أنه غير قاصد للجناية وتعذر بل هو أولى لانه غير قاصد للشرب ولا للجناية والناسي قاصد للشرب غير قاصد للجناية ولقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان الحديث وقد تقدم في الصلاة تخريجه والجواب عنه وأما الجواب عن إلحاقه فاذ كره المصنف بقوله (ولنا أنه) أي عذر الخطأ والاكراه (لا يغلب وجوده) أما الاكراه فظاهر وكذا الخطأ ادمع التذكر وعدم قصد الجناية الاحتراز عن الافساد فانه يقدر الوسع وقلما يحصل الفساد مع ذلك بخلاف حالة عدم التذكر مع قيام مطالبة الطبع بالمفطرات فانه يكثر معه الافساد ولا يلزم من كونه عذرا فيما يكثر وجوده مثله فيما

بخلاف المريض (فان نام فاحتلم لم يفطر)

(قوله ويحمل قوله تعالى ثم أتموا الصيام على حالة انتفاء الاتمام) أقول فيه بحث (قوله والنسيان ليس باختياري فلا يفوته) أقول فيه بحث

(لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم توجد صورة الجماع ولا معناه) اما الاول فلعدم ايلاج الفرج في الفرج واما الثاني فلعدم الانزال عن شهوة بالمباشرة أعني بمس الرجل المرأة (وكذا اذا نظر الى) وجه (امرأة) أو فرجها (فأمنى) أي أنزل امنى لا يفطر (لما بينا) أنه لم يوجد الجماع صورة ولا معنى (وصار كالمتفكر في امرأة حسناء اذا أمنى (والمستمني بالكف) يعني اذا عالج ذكره بكفه حتى أمنى لم يفطر (على ما قالوا) أي المشايخ وهو قول أبي بكر الاسكاف وأبي القاسم لعدم الجماع صورة ومعنى وعامتهم على أنه يفسد صومه قال المصنف في التجنيس الصائم اذا عالج ذكره بيده حتى أمنى يجب عليه القضاء هو المختار لانه وجد الجماع معنى قبل فيه نظر لان معنى الجماع يعتمد المباشرة على ما قدمناه ولم توجد وأجيب بأن معناه وجد ما هو المقصود من الجماع وهو قضاء الشهوة وهل يحل له أن يفعل ذلك ان أراد الشهوة لا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام ناكح اليد ملعون وان أراد تسكين ما به من الشهوة أرجو أن لا يكون عليه وبال (ولو أدخل أو احتجم لم يفطر لعدم المنافي) وقوله (لما روينا) يعني به قوله عليه الصلاة والسلام ثلاث لا يفطرن الصائم الحديث

(قوله عليه الصلاة والسلام ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم توجد صورة الجماع ولا معناه) اما الاول فلعدم ايلاج الفرج في الفرج واما الثاني فلعدم الانزال عن شهوة بالمباشرة أعني بمس الرجل المرأة (وكذا اذا نظر الى) وجه (امرأة) أو فرجها (فأمنى) أي أنزل امنى لا يفطر (لما بينا) أنه لم يوجد الجماع صورة ولا معنى (وصار كالمتفكر في امرأة حسناء اذا أمنى (والمستمني بالكف) يعني اذا عالج ذكره بكفه حتى أمنى لم يفطر (على ما قالوا) أي المشايخ وهو قول أبي بكر الاسكاف وأبي القاسم لعدم الجماع صورة ومعنى وعامتهم على أنه يفسد صومه قال المصنف في التجنيس الصائم اذا عالج ذكره بيده حتى أمنى يجب عليه القضاء هو المختار لانه وجد الجماع معنى قبل فيه نظر لان معنى الجماع يعتمد المباشرة على ما قدمناه ولم توجد وأجيب بأن معناه وجد ما هو المقصود من الجماع وهو قضاء الشهوة وهل يحل له أن يفعل ذلك ان أراد الشهوة لا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام ناكح اليد ملعون وان أراد تسكين ما به من الشهوة أرجو أن لا يكون عليه وبال (ولو أدخل أو احتجم لم يفطر لعدم المنافي) وقوله (لما روينا) يعني به قوله عليه الصلاة والسلام ثلاث لا يفطرن الصائم الحديث

لا يكثر ولان الرصرص الى الجوف مع التذكر في الطعام ليس الا التقصير في الاحتراز عن اسباب الفساد اذ هو نوع اضافة اليه بخلاف النسيان فانه برمته مندفع اليه من قبل من الامساك حقه تعالى وتقدس فكان صاحب الحق هو المفوت فلا يستحقه على الخلوص ولذا أضافه عليه الصلاة والسلام اليه تعالى حيث قال تم على صومك فاما اطعمك الله وسقاك وحقيقة هذا التعليل يقطع نسبته الى المكلف فلا يكون مفطرا عليه شيأ اذ لم يقع من جهته تقوت فظهر به وراسا طعا عدم لزوم اعتبار الصوم فاما مع الخطأ والاكراه لاعتبار فاما مع النسيان وصار مع الناسي كالقيء مع المريض في قضاء الصلاة التي صلاها فاعدين حيث يجب القضاء على المقيد لا المريض وحكم النائم اذا صب في حلقه ما يفطر حكم المكره فيفطر * واعلم أن أبا حنيفة كان يقول أولا المكره على الجماع عليه القضاء والكفارة لانه لا يكون الا باختياره الآلة وذلك أمارة الاختيار ثم رجع و[illegible] بالايلاج وهو مكره فيه مع أنه ليس كل من انتشرآلته يجامع (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث لا يفطرن الصيام) رواه الترمذي ثلاث لا يفطرن الصائم الحجامة والقيء والاحتلام وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه وهو ضعيف وذكره البزار من حديث أخي عبد الرحمن وهو أسامة بن زيد بن أسلم عن أبيه مسندا وضعفه أيضا أحمد كان يعرض لسوء حفظه وان كان رجلا صالحا وقال النسائي ليس بالقوي وأخرجه الدارقطني بطريق آخر فيه هشام بن سعد عن زيد بن أسلم وهشام هذا ضعفه النسائي وأحمد وابن معين ولينه ابن عدي وقال يكتب حديثه وقال عبد الحق يكتب حديثه ولا يحتج به لكن قد احتج به مسلم واستشهد به البخاري ورواه البزار أيضا من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام قال وهذا من أحسنها اسنادا وأصحها اه وفيه سليمان بن حيان قال ابن معين صدوق وليس بحجة وأخرجه الطبراني من حديث ثوبان وقال لا يروى عن ثوبان الا بهذا الاسناد تفرد به ابن وهب فقد ظهر أن هذا الحديث يجب أن يرتقي الى درجة الحسن لتعدد طرقه وضعف رواته انما هو من قبل الحفظ لا العدالة فالتضافر دليل الاجادة في خصوصه والمراد من الثلاث معاذ رع الصائم على ما سيظهر (قوله وكذا اذا نظر الى امرأة بشهوة الى وجهها أو فرجها كرر النظر أو لا يفطر اذا أنزل (لما بينا) أنه لم توجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن مباشرة وهو حجة على مالك في قوله اذا كرره فأنزل أفطر وما روي عنه عليه الصلاة والسلام لا تتبع النظرة النظرة فانما لك الاولى المراد به الحل والحرمة وليس يلزم من الحظر الافطار بل انما يتعلق بفوات الركن وهو بالجماع لا بكل انزال لعدم الفطر فيما اذا أنزل بالتفكر في جمال امرأة فانه لم يفطر وغايته ما يجب أن يعتبر معنى الجماع كالجماع وهو أيضا منتف لانه الانزال عن مباشرة لا مطلقا لما ذكرنا (قوله على ما قالوا) عاده في مثله افادة الضعف مع الخلاف وعامة المشايخ على الافطار وقال المصنف في التجنيس اذا المختار كأنه اعتبرت المباشرة المأخوذة في معنى الجماع أعم من كونها مباشرة الغير أو لا بأن يراد مباشرة هي سبب الانزال سواء كان مأمونا شرعا يشتهى عادة أو لا ولهذا أفطر بالانزال في فرج البهيمة والميتة ولهذا يشتهى عادة هذا ولا يحل الاستمناء بالكف ذكر المشايخ انه عليه الصلاة والسلام قال ناكح اليد ملعون فان غلبته الشهوة ففعل ارادة تسكينها به فالرجاء أن لا يعاقب (قوله لهذا) أي عدم المنافي (ولما روينا) من حديث ثلاث لا يفطرن الصائم ومذهب أحمد أن الحجامة تفطر لقوله عليه الصلاة والسلام أفطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي وهو معارض بما روينا

(ولو اكتحل لم يفطر) وان وجد طعمه في حلقه (لانه ليس بين العين والدماغ منفذ) فلا وجد في حلقه من طعمه اثما علم أثره لا عينه فان قيل لم يكن بينهما منفذ لما خرج الدمع أجاب بأن الدمع يترشح كالعرق بمعنى أنه داخل من المسام والداخل منها لا ينافي (كما اذا اغتسل بالماء البارد) فوجد برودة الماء في كبده فان قيل هذا تعليل في مقابلة النص وهو باطل وذلك لما روى معبد بن هوذة الانصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال عليكم بالاثمد المروح وقت النوم ولينقه الصائم أجيب بأن النبي صلى الله عليه وسلم ندب الى صوم عاشوراء والاكتحال فيه وقد أجمعت الامة على الاكتحال يوم عاشوراء فهو راجح على الاول (٦٥) (ولو قبل ولم ينزل لم يفسد صومه لعدم المنافي صورة ومعنى) على ما ذكرنا (بخلاف الرجعة والمصاهرة) فانهما يثبتان بالقبلة بالشهوة وكذا بالمس وان لم ينزل (لان حكمهما أدير على السبب) يثبت بسبب الجماع كما يثبت به ولهذا يتعلق بعقد النكاح لان مبناه على الاحتياط أما فساد الصوم فانه يتعلق بالجماع لما صورة أو معنى لابسببه حتى لم يفسد بعقد النكاح وفيما نحن فيه لم يوجد الجماع لا صورة ولا معنى فلم يفسد الصوم وقوله (على ما يأتي في موضعه) أي في باب الرجعة (وان أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع) وهو قضاء الشهوة بالمباشرة (ووجود المنافي صورة أو معنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا أما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحدود (ولا بأس بالقبلة اذا أمن على نفسه) أي الجماع أو الانزال (ويكره اذا لم يأمن) لان عينه ليس عفطر ورعما يصير فطرا بعاقبته فان أمن تعتبر عينه وأبيح له وان لم يأمن تعتبر عاقبته وكرهه والشافعي أطلق فيه في الحالين وأخذ عليه ماذكرنا والمباشرة الفاحشة نحو التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد أنه كره المباشرة الفاحشة

وبما روى أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم رواه البخاري وغيره وقيل لأنس أكنتم تكرهون الحجامة للصائم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا الا من أجل الضعف رواه البخاري وقال أنس أول ما كرهت الحجامة للصائم أن جعفر بن أبي طالب احتجم وهو صائم فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أفطر هذان ثم رخص عليه الصلاة والسلام في الحجامة بعد للصائم وكان أنس يحتجم وهو صائم رواه الدارقطني وقال في رواته كلهم ثقات ولا أعلم له علة (قوله ولو اكتحل لم يفطر) سواء وجد طعمه في حلقه أو لا لان الموجود في حلقه أثره داخلا من المسام والمفطر الداخل من المنافذ كالمدخل والمخرج لا من المسام الذي هو خلل البدن للاتفاق فيمن شرع في الماء يجد برده في بطنه ولا يفطر وانما كره أبو حنيفة ذلك أعني الدخول في الماء والتلفف بالثوب المبلول لما فيه من اظهار الضجر في اقامة العبادة لانه قريب من الافطار ولو بزق فوجد لون الدم فيه الاصح أنه لا يفطر وقيل يفطر للتحقق وصول دم الى بطنه من بطونه وهو قول مالك وسنذكر الخلاف فيها (قوله بخلاف الرجعة الخ) أي لو قبل المطلقة الرجعية صار مراجعا بالقبلة أو يضاجع شهوة وتثبت الرجعة بالذكر تثبت حرمة أمهات المقبلة وبناتها (لان الحكم) وهو ثبوت الرجعة وحرمة المصاهرة (أدير على السبب) لانه يؤخذ فيهما بالاحتياط فتعدى من الحقيقة الى الشبهة فأقيم السبب فيه مقام المسبب أعني الوطء (قوله فلا تفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات) فكانت عقوبة وهي أعلى عقوبة للافطار في الدنيا فتوقف لزومها على كمال الجناية ولو قال بالواو وكانا تعليلين وهو أحسن ويكون نفس قوله فتفتقر الى كمال الجناية تعليلا أي لانها تفتقر الى كمال الجناية اذ كانت أعلى العقوبات في هذا الباب ولانها تندرئ بالشبهات وفي كون ذلك مفطرا شبهة حيث كان معنى الجماع لا صورته فلا تجب عينه) ذكر على معنى التقبيل وفي الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل ويباشر وهو صائم وعن أم سلمة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبلها وهو صائم متفق عليه والمس في جميع ما ذكرنا كالتقبيل (قوله مثل التقبيل) وروى أبو داود باسناد جيد عن أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام

(٩ - فتح القدير ثاني) أبلغ منها وهي الجماع صورة ومعنى وقوله (ولا بأس بالقبلة اذا أمن على نفسه) اختلف المشايخ في مرجع هذا الضمير في قول محمد فقال بعضهم أراد به الامن عن الوقوع في الجماع وقال بعضهم أراد به الامن من خروج المني وقوله (ويكره اذا لم يأمن) واضح وقوله (والشافعي أطلق فيه في الحالين) أي في جواز القبلة في حال أمنه على نفسه وعدمه (وأخذ عليه ماذكرنا) يعني قوله لان عينه ليس عفطر الخ (والمباشرة الفاحشة) وهي أن يعانقها مجردين ويمس ظاهر فرجه ظاهر فرجها (مثل التقبيل في ظاهر الرواية) يكره اذا لم يأمن ولا يكره اذا أمن (وعن محمد) وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة (أنه كره المباشرة الفاحشة) الصائم

(قوله اختلف المشايخ في مرجع هذا الضمير في قول محمد رحمه الله وقال بعضهم الخ) أقول فيه بحث فانه ليس فيه بيان مرجع الضمير

(لانها قليلة المخالطين القشة) وقوله (واختلفوا) يعني المشايخ (في المطر والثلج) فقال بعضهم المطر يفسد والثلج لا يفسد وقال بعضهم على العكس وقال عامتهم هما سواء وهو الصحيح لحصول الفطر معنى و (لامكان الاحتراز عنه اذا آواه خيمة أو سقف ولو أكل لحابس أسنانه فان كان قليلا لا يفطر (وان كان كثيرا يفطر وقالوا زفر يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر

لانها قليلة المخالطين القشة (ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر) وفي القياس يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان أنه لا يستطاع الاحتراز عنه فأشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر والثلج والاصح أنه يفسد لامكان الامتناع عنه اذا آواه خيمة أو سقف (ولو أكل لحابين أسنانه فان كان قليلا لم يفطر وان كان كثيرا يفطر) وقال زفر يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا أن القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لا يتبع فيما بين الاسنان والفاصل مقدار الحمصة وما دونها قليل (وان آخره وأخذه بيده

حتى لا يفسد صومه بالمضمضة) ولو أكل القليل من خارج أو طرعلى ما يذكر فكذا اذا أكل من نفسه (ولو أن القليل تابع لاسنانه) لانه لا يمكن الاحتراز عنه فكان بمنزلة ريقه) ولو ابتلع ريقه لم يفسد بخلاف الكثير لانه لا يتبع بين الاسنان) فيمكن الاحتراز عنه كما (والفاصل) ان كان (مقدار الحمصة) فهو كثير (وما دونها قليل) بخلاف قدر الدرهم في باب النجاسة فانه الفاصل بين القليل والكثير وهو داخل في القليل لانه أخذ من قدر موضع الاستنجاء وذلك القدر في الاستنجاء معفو بالاجماع حتى لم يعترض الاستنجاء الا كثير في اقامة سنة الاستنجاء بالحجر والمدر وهو لا يقلع النجاسة فصار قدر الدرهم معفوا في غير موضع الاستنجاء أيضا قياسا عليه وأما ما فوق قدر الحمصة لا يتبع في قدر الاسنان غالبا فلا يمكن إلحاقه بالريق فصار كثيرا وقوله (وان أخرجه وأخذه بيده) ظاهر

سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له وأتاه آخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب وهذا يفيد التفصيل الذي اعتبرناه (والمباشرة كالتقبيل في ظاهر الرواية خلافا لمحمد في المباشرة الفاحشة) وهي تجريدهما متلازقين في الطيز وهذا أخص من مطلق المباشرة وهو المفاد في الحديث فجعل الحديث دليلا على محمد محل نظر اذ لا عموم للفعل المثبت في أقسامه بل ولا في أزمان وقيمه فيه من ادخال الراوي لفظ كان على المضارع وقول محمد مهجور رواية الحسن عن أبي حنيفة (قوله لانها قليلة لتعذر التحرز عن القشة) قلنا الكلام فيما اذا كان بحال يأمن فاه خاف قلنا بالكراهة والاوجه الكراهة لانه انما كانت سببا لما ترك سببا فأقل الامور لزوم الكراهة من غير ملاحظة تحقق المفطر بالفعل كما شوقواعد الشرع (قوله وأشبه الغبار والدخان) اذا دخل في الحلق فانه لا يستطاع الاحتراز عن دخولهما لدخولهما من الانف اذا طبق الفم وصار أبصا كبلل يبقى في فيه بعد المضمضة ونظيره ما في الظهيرية اذا دخل دموعه أو عرقه حلقه وهو قليل كقطرة أو قطرتين لا يفطر وان كان أكثر بحيث يجد ملوحته في الحلق فسد وفيه نظر لان القطرة يجد ملوحتها قادرا ولي عمدي الاعتبار بوجدان الملوحة لصحيح الحس لانه لا ضرورة في أكثر من ذلك القدر وما في فتاوى قاضيخان لو دخل دمعه أو عرق جبينه أو دم رعافه حلقه فسد صومه وافق ما ذكرته فانه علق وصوله الى الحلق وجود وجدان الملوحة ودليل ذلك (قوله اذا آواه خيمة أو سقف) يقتضي أنه لو لم يقدر على ذلك بأن كان سائرا مسافرا لم يفسد فالاولى تعليل الامكان بتيسر شق الفم وفتحه أحيانا مع الاحتراز عن الدخول ولو دخل فمه المطر فابتلعه لزمته الكفارة ولو خرج دم من أسنانه فدخل حلقه ان ساوى الريق فسد والا لا ولو استشم الخياط من أنفه حتى أدخله الحلق وابتلعه عمدا لا يفطر ولو خرج ريقه من فيه فأدخله وابتلعه ان كان ريقا خرج من فيه بل متصل عاد الى فيه كالخيط فاستشربه لم يفطر وان كان انقطع فأدخله وأعاده أفطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره ولو اجتمع في فيه ثم ابتلعه يكره ولا يفطر ولو احتاط بالريق لو صبغ ابريسم يجعله مخرجا لخيط من فيه فابتلع هذا الريق ذاكرا لصومه أفطر (قوله لانه حكم الظاهر) فالداخل منه كالداخل من خارجه ولو شد الفم بخيط فأرسله في حلقه وطرفه بيده لا يفسد صومه الا اذا انفصل منه شئ (قوله ولما أن القليل تابع لاسنانه تنزيلا لريقه) فلا يفسد كما لا يفسد بالريق وانما اعتبر تابعا لانه لا يمكن الامتناع عن بقاء أثر من المأكل حوالي الاسنان وان قل ثم يجري مع الريق التابع من محله الى الحلق فامتنع تعليق الافطار بعينه فيعلق بالكثير وهو ما يفسد الصلاة لانه اعتبر كثيرا في فصل الصلاة ومن المشايخ من جعل

بل بيان مفعول آمن كما يخفى (قال المصنف لامكان الامتناع عنه اذا آواه خيمة أو سقف) الفاصل أقول قال ابن العز في تعليله نظر فانه قد لا يكون عنده خيمة ولا سقف ولو علل بامكان الاحتراز عنه بصمه فلكان أظهر اه وفيه تأمل (قال المصنف ولنا أن القليل تابع للاسنان بمنزلة ريقه) أقول الاظهر أن يقول تابع لريقه ولا يظهر التعليل بكونه تابعا لاسنانه لانه لا يبتلع اسنانه ليكون القليل تابعا لها وانما يبتلع ريقه

ثم أكله ينبغي أن يفسد صومه) لما روى عن محمد أن الصائم إذا ابتلع سمسمة بين أسنانه لا يفسد صومه ولو أكلها ابتداء يفسد صومه ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند أبي يوسف وعند زفر عليه الكفارة أيضا لانه طعام متغير ولابي يوسف أنه يعافه الطبع (فان ذرعه القيء لم يفطر) لقوله صلى الله عليه وسلم من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عامدا فعليه القضاء ويستوي فيه ملء الفم فادرنه فلو عاد وكان ملء الفم فسد عند أبي يوسف رحمه الله لانه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل

الفاصل كون ذلك مما يحتاج في ابتلاعه الى الاستعانة بالريق أولا الاول قليل والثاني كثير وهو حسن لان المانع من الحكم بالافطار بعد تحقق الوصول كونه لا يسهل الاحتراز عنه وذلك فيما يجري بنفسه مع الريق الى الجوف لا فيما يتعمد في ادخاله لانه غير مضطر فيه (قوله ثم أكله ينبغي أن يفسد) المتبادر من لفظة أكله المضغ والابتلاع أو الاعم من ذلك ومن مجرد الابتلاع فيفيد حينئذ خلاف ما في شرح الكنز أنه اذا مضغ ما أدخله وهو دون الحمصة لا يفطره لكن تشبيهه بما روى عن محمد رحمه الله من عدم الفساد في ابتلاع سمسمة بين أسنانه والفساد اذا أكلها من خارج وعدمه اذا مضغها يوجب أن المراد بالاكل الابتلاع فقط والاعم يصح اعطاء النظير وفي الكافي في السمسمة قال ان مضغها لا يفسد الا أن يجد طعمه في حلقه وهذا حسن جدا فليكن الاصل في كل قليل مضغه واذا ابتلع السمسمة حتى فسد هل تجب الكفارة قيل لا والمختار وجوبها لانها من جنس ما يتغذى به وهو رواية عن محمد (قوله ولابي يوسف أنه يعافه الطبع) فصار نظير التراب وزفر يقول بل نظير اللحم المتن وفيه تجب الكفارة والتحقيق أن المفتي في الوقائع لا بد له من شرب احتجاما ومعرفة بأحوال الناس وقد عرف أن الكفارة تفتقر الى كمال الجناية فينظر في صاحب الواقعة ان كان ممن يعاف طبعه ذلك أخذ بقول أبي يوسف وان كان ممن لا أثر لذلك عنده أخذ بقول زفر رحمه الله ولو ابتلع حبة عنب ليس معها (١) تفرو قها فعليه الكفارة وان كان معها اختلفوا فيه وان مضغها وهو معها فعليه الكفارة (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام) أخرج أصحاب السنن الاربعة واللفظ للترمذي عنه عليه الصلاة والسلام من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض وقال حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الا من حديث عيسى بن يونس وقال البخاري لا أراه محفوظا لهذا يعني للغرابة ولا يقدح في ذلك بعد تصديقه الراوي فانه هو الشاذ المقبول وقد صححه الحاكم وكل على شرط الشيخين وابن حبان ورواه الدارقطني وقال رواته كلهم ثقات ثم قد تابع عيسى بن يونس عن هشام بن حسان حفص بن غياث رواه ابن ماجه ورواه الحاكم وسكت عليه ورواه مالك في الموطأ موقوفا على ابن عمر ورواه النسائي من حديث الاوزاعي موقوفا على أبي هريرة ووقفه عبد الرزاق على أبي هريرة وعلى أيضا وما روى في سنن ابن ماجه أنه عليه الصلاة والسلام خرج في يوم كان يصومه فدعا بماء فشرب فقال يا رسول الله ان هذا يوم كنت تصومه قال أجل ولكني تقيأت محمول على ما قبل الشروع أو عروض الضعف ثم الجمع بين آثار الفطر مما دخل وبين آثار القيء أن ذرعه القيء بتحقق رجوع شيء مما خرج وان قل فلاعتباره يفطر وفيما اذا ذرعه ان تحقق ذلك أيضا لكن لا صنع له فيه ولا لغيره من العباد فكان كالنسيان لا الاكراه والخطأ (قوله فلو عاد) أي القيء الذي ذرعه وجملته أنه إما أن ذرعه القيء أو استقاء وكل منهما إما ملء الفم أو دونه والكل إما أن خرج أو عاد أو أعاده فان ذرعه وخرج لا يفطر قل أو كثر لاطلاق ما روينا وان عاد بنفسه وهو ذاكر للصوم ان كان ملء الفم فسد صومه عند أبي يوسف لانه خارج شرعا حتى انتقضت به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسد وهو الصحيح لانه لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به فأصل أبي

وقوله (لانه طعام متغير) فصار كاللحم المنتن (ولابي يوسف أنه يعافه الطبع) أي يكرهه فصار من جنس ما لا يتغذى به كالتراب قال (فان ذرعه القيء) ذرعه القيء سبق الى فيه وغلبه فخرج وهو لا يفسد الصوم (لقوله عليه الصلاة والسلام من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء الحديث) وقاء واستقاء ممدودان يقال قاء ما أكل اذا ألقاه واستقاء تقيأ تكلف في ذلك وكلامه واضح الا في مواضع نبه عليها وقوله (ويستوي فيه) أي في القيء الذي ذرعه وقوله (فلو عاد) يعني ما ذرعه

(١) قوله تفرو قها بالضم قمع التمرة أو ما يلتزق به قمعها والجمع تفارق كذا في القاموس قال في البحر وأراد بالتفرو ق ههنا ما يلتزق بالعنقود من حب العنب ونقبه مسدود به اهـ من هامش بعض النسخ

وقوله (وعند محمد لا يفسد) قيل وهو وقوله (لانه غير خارج) تعليل أبي يوسف وقوله (ولا صنع له في الادخال) تعليل محمد وقوله (فان استقاء عمدا) يشير الى أنه لو استقاء ناسيا لم يفسد صومه كما لو أكل ناسيا وقوله (لما روينا) اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام ومن استقاء عمدا فعليه القضاء وقوله (فعنه) أي عن أبي يوسف وقوله (لما ذكرنا) يريد به عدم الخروج (وعنه) أي عن أبي يوسف وقوله (لكثرة الصنع) وهو صنع الاستقاء وصنع الاعادة (ومن ابتلع الحصاة أو الحديد أفطر لوجود صورة الفطر) بايصال الشيء الى باطنه (ولا كفارة عليه لعدم المعنى) أي معنى الفطر وقد تقدم أن الكفارة أقصى عقوبة في الافطار فيحتاج الى كمال الجناية لان في نقصانها شبهة العدم وهي تندرئ بالشبهات وقال مالك تجب عليه لانه مفطر غير معذور وكل من هو كذلك تجب عليه عنده وقوله (ومن جامع عمدا) ظاهر

قوله (وقوله فان استقاء عمدا يشير الى أنه لو استقاء ناسيا لم يفسد صومه كما لو أكل ناسيا) أقول وبهذا الكلام يظهر ضعف ما ذكره الاتقاني ان ذكر العمد تأكيد لان الاستقاء استفعال من القيء وهو التكلف فيه ولا يكون التكلف الا بالعمد اه فتأمل

وعند محمد لا يفسد لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى به عادة وان أعاده مفسد بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فتحقق صورة الفطر وان كان أقل من ملء الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا صنع له في الادخال وان أعاده فكذلك عند أبي يوسف لعدم الخروج وعند محمد رحمه الله يفسد صومه لوجود الصنع منه في الادخال (فان استقاء عمدا مل ء فيه فعليه القضاء) لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان كان أقل من ملء الفم فكذلك عند محمد رحمه الله لا طلاق الحديث وعند أبي يوسف رحمه الله لا يفسد لعدم الخروج حكما ان عاد لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج وان أعاده فعنه أنه لا يفسد لما ذكرنا وعنه أنه يفسد فأخفه بملء الفم لكثرة الصنع قال (ومن ابتلع الحصاة أو الحديد أفطر) لوجود صورة الفطر (ولا كفارة عليه) لعدم المعنى (ومن جامع في أحد السبيلين عامدا

يوسف في العود والاعادة اعتبار الخروج وهو ملء الفم وأصل محمد فيه الاعادة قل أو كثر وان أعاده مفسد بالاتفاق عند أبي يوسف للدخول بعد تحقق الخروج شرعا وعند محمد للصنع وان كان أقل من ملء الفم فعاد لم يفسد بالاتفاق وان أعاده لم يفسد عند أبي يوسف رحمه الله وهو المختار لعدم الخروج شرعا وفسد عند محمد لوجود الصنع وان استقاء عمدا وجب ان كان ملء الفم فسد صومه بالاجماع لما روينا ولا يأتي فيه تفريع العود والاعادة لانه أفطر بتجرد القيء قبلهما وان كان أقل من ملء فيه أفطر عند محمد لاطلاق ما روينا ولا يأتي فيه التفريع أيضا عنده ولا يفطر عند أبي يوسف وهو المختار عند بعضهم لكن ظاهر الرواية كقول محمد ذكره في الكافي ثم ان عاد بنفسه لم يفطر عند أبي يوسف فلا يتحقق الدخول لعدم الخروج وان أعاده فعنه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وزفر مع محمد في أن قليله يفسد الصوم جريا على أصله في انتقاض الطهارة بقليله (قوله وعند محمد لا يفسد) ذكرنا أنه الصحيح (قوله عادة) قيد به لانه مما يتغذى به فانه بحسب الاصل مطعوم فاذا استقر في المعدة يحصل به التغذي بخلاف الحصى ونحوه لكنه لم يعتد فيه ذلك لعدم أهلية ونفور الطبع (قوله فكذلك عند أبي يوسف) تقدم أنه الصحيح (قوله فان استقاء عمدا) قيد به لخروج ما اذا استقاء ناسيا لصومه فانه لا يفسد به كغيره من المفطرات (قوله وعند أبي يوسف لا يفسد) صححه في شرح الكنز وعلمت أنه خلاف ظاهر الرواية أعني من حيث الاطلاق فيها وهذا كله اذا كان القيء طعاما أو ماء أو مرة فان كان بلغما فغير مفطر للصوم عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف اذا ملأ الفم بناء على قوله انه ناقض ويظهر أن قوله هنا أحسن من قوله ما بخلاف نقض الطهارة وذلك لان الافطار انما تعلق بما يدخل أو بالقيء عمدا نظرا الى أنه يستلزم عادة دخول شيء أو لانها عبارة عن اشراع ما طهر بشيء آخر من غير أن يلحظ فيه تحقق كونه طاهرا نجسا أو طاهرا فلا فرق بين البلغم وغيره حينئذ بخلاف نقض الطهارة ولو استقاء مرارا في مجالس مل ء فيه لزمه القضاء وان كان في مجالس أو عدوة ثم نصف النهار ثم عشية لا يلزمه كذا نقل من خزانة الاكمل (قوله لعدم المعنى) أي معنى الفطر وهو ايصال ما فيه نفع البدن الى الجوف سواء كان مما يتغذى به أو يتداوى به فقصرت الجناية فانتفت الكفارة وكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى به عادة كالحجر والتراب كذلك لا تجب فيه الكفارة ولا تجب في الدقيق والارز والتبن الا عند محمد رحمه الله ولا في الملح الا ذا اعتاد أكله وحده وقيل تجب في قليله دون كثيره ولا في النواة والقطن والكاغد والسفرجل اذا لم يدرك ولا هو مطبوخ ولا في ابتلاع الجوزة الرطبة وتجب لو مضغها وبلع اليابسة ومضغها على هذا وكذا اليابس اللوز والبندق والفستق وقيل هذا ان وصل القشر أولا الى حلقه أما اذا وصل اللب أولا كفر وفي ابتلاع الجوزة الرطبة الكفارة لانها تؤكل كلها بخلاف اليابسة فلذا افترقا وابتلاع التفاحة كالجوزة والرمانة والبيضة كالجوزة وفي

فعليه القضاء) استدراكا للصلحة الفائتة (والكفارة) لتكامل الجناية ولا يشترط الانزال في الحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه

ابتلاع البطيخة الصغيرة والخوخة الصغيرة وله لما روى هشام عن محمد وجوب الكفارة وتجب بأكل اللحم النيء وان كان سمينا منتنا الا ان يتوقد فلا تجب واختلف في الشحم واختار أبو الليث الوجوب فان كان قديدا وجبت بلا خلاف وتجب بأكل الحنطة وقضمها لا ان مضغ قمحة للسلا شيء وتجب بالطين الارمني وبغيره على من يعتاد أكله كالمسمى بالطفل لا على من لم يعتده ولو بأكل الدم الاعلى رواية ولو مضغ لقمة فاسيا فقد كرقا بتلعها قيل تجب وقيل لا وقيل ان ابتلعها قبل أن يخرجها الا ان أخرجها ثم ابتلعها وقيل بالعكس وصححه أبو الليث لانها بعد اخراجها تعاف وقيل تلك وقيل ان كانت سخنة بعد فعليه لان تركها بعد الاخراج حتى بردت لانها حينئذ تعاف لا قبله فالحاصل أن المنظور اليه عند الكل في السقوط العيافة غير أن كلا وقع عنده أن الاستكراه انما يثبت عند كذا الا كذا (قوله فعليه القضاء استدراكا للصلحة الفائتة والكفارة) فلو كفر بالصوم فصام أحد وستين يوما عن القضاء والكفارة من غير تعيين يوم القضاء منها فالواجب به وقد قدمناه وفي تصويره عندي شرب اشكال لانه يفتقر الى النية لكل يوم فاذا كان الواقع بنيته في كل يوم القضاء والكفارة فانما يصح بالترجيح على ما عرف فيما اذا نوى القضاء وكفارة الظهار أنه يقع عن القضاء على قول أبي يوسف وأبي حنيفة فانهما يرجحان في مثله ورجحا في هذه القضاء بأنه حق الله تعالى بخلاف كفارة الظهار فانها يتوصل بها الى حق نفسه فيرجح القضاء هنا على كفارة الفطر بقوة شبهه ولزومه بخلاف كفارة الفطر واذا كان كذلك فيقع اليوم الاول عن القضاء وما بعده عن الكفارة لانه لم يبق عليه قضاء فيلغو جمع القضاء مع الكفارة ولو كان الواقع نيته ذلك في اليوم الاول فقط فهكذا أو في الاخير فقط تعين الاخير للقضاء فلغو جمع الكفارة اذ لم يبق عليه كفارة ولو وقع ذلك في أثناء المدة تعين اليوم الذي نوى كذلك للقضاء وبطل ما قبله وان كان تسعة وخمسين يوما لانقطاع التتابع في الكفارة فيجب عليه الاستئناف ولو جامع مرارا في أيام من رمضان واحد ولم يكفر كان عليه كفارة واحدة ولو جامع فكفر ثم جامع عليه كفارة أخرى في ظاهر الرواية وروى زفر عن أبي حنيفة انما عليه كفارة واحدة ولو جامع في رمضانين فعليه كفارتان وان لم يكفر للاول في ظاهر الرواية وعن محمد كفارة واحدة وكذا رواه الطحاوي عن أبي حنيفة رحمه الله وعند الشافعي تتكرر في الكل لتكرر السبب ولنا اطلاق جوابه عليه الصلاة والسلام للاعرابي باعتاق رقبة وان كان قوله وقعت على امرأتي يحتمل الوحدة والكثرة ولم يستفسره قلنا أن الحكم لا يختلف ولان معنى الزجر معتبر في هذه الكفارة بدليل اختصاصها بالعمد وعدم الشبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما اذا جامع فكفر ثم جامع للعلم بأن الزجر لم يحصل بالاول ولو أفطر في يوم فأعتق ثم أفطر في آخر فأعتق ثم في آخر فأعتق ثم استحقت الرقبة الاولى أو الثانية لا شيء عليه لان المتأخر يجزيه ولو استحقت الرقبة الثالثة فعليه اعتاق واحدة لان ما تقدم لا يجزي عما تأخر ولو استحقت الثانية أيضا فعليه واحدة الثاني والثالث ولو استحقت الاولى أيضا فكذلك وهذا لان الاعتاق بالاستحقاق يلتحق بالعدم ويجعل كأنه لم يكن وقد أفطر في ثلاثة أيام ولم يكفر بشيء فعليه كفارة واحدة ولو استحقت الاولى والثالثة دون الثانية أعتق واحدة للاولى كفت عن الاولى والاصل أن الثاني يجزي عما قبله لا عما بعده ولو أفطر وهو مقيم بعد النية فوجبت عليه الكفارة ثم في يومه سافر لم تسقط عنه ولو مرض فيه سقطت لان المرض معنى يوجب تغير الطبيعة الى الفساد يحدث أولا في الباطن ثم يظهر أثره فلما مرض في ذلك اليوم ظهر أنه كان المرخص موجودا وقت الفطر فمنع انعقاده موجبا للكفارة أو تقول وجود أصل شبهة وهذه الكفارة لا تجب معها أما السفر فبنفس الخروج المخصوص فيقتصر على

وقوله (اعتبارا بالاغتسال) يعني أنه اذا أدخل ولم ينزل وجب عليه الغسل فكذلك الكفارة فان قيل الكفارة تندرئ بالشبهات وانتفاء معنى الجماع وهو قضاء الشهوة يورث الشبهة والاغتسال يجب بالاحتياط فقياس أحدهما على الآخر لا يكون صحيحا فالجواب أنا نمنع انتفاء معنى الجماع لان قضاء الشهوة يتحقق دون الانزال والانزال شيء وليس بشرط ألا ترى أن من أكل لقمة وجبت عليه الكفارة وان لم يوجد الشبع والى هذا أشار بقوله (وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه) ولو جامع في الموضع المكروه فعن أبي حنيفة في وجوب الكفارة روايتان في رواية الحسن لا كفارة عليه

(قال المصنف استدراكا للصلحة الفائتة) أقول فان الحكيم أمر بأداء العبادة في هذا اليوم وأمره لا يخلو عن حكمة ومصلحة فاذا فوته في هذا اليوم يفضيه ليتدارك تلك الحكمة والمصلحة (قال المصنف اعتبارا بالاغتسال) أقول الاولى أن يعتبر بالحد الذي يندرئ بالشبهات اذ الاغتسال مما يجب بالاحتياط كما سبق (قوله فالجواب أنا نمنع الخ) أقول لم يأت بالجواب عن عدم صحة القياس فتأمل

(اعتبارا بالمأثم عنده) ذله ليجعل هذا الفعل جنايةكاملة في اتجاب العقوبة التي تندرئ بالشبهات وهذه عقوبة تندرئ بالشبهات كالحد وفي رواية أبي يوسف عنه أن عليه الكفارة وهو الأصح (لانها جناية متكاملة لقضاء الشهوة) اعتبارا بحد أبي حنيفة النقصان في معنى الزنا من حيث انه لا يحصل به إفساد الفراش ولا يلزم من انتفاء ما هو عقوبة كاملة انتفاء ما فيه معنى العقوبة (ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة عليه (٧٠) أراد أو لم ينزل) فان أراد فعليه القضاء لانه فات صورة الكف فصار كالجماع فيما دون الفرج وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده والاصح أنها تجب لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة (ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة أراد أو لم ينزل) خلافا للشافعي رحمه الله لان الجناية تكاملت بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد ثم عندنا كما تجب الكفارة بالرقاع على الرجل تجب على المرأة وقال الشافعي رحمه الله في قول لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله واعما هي محل الفعل وفي قول تجب ويتحمل الرجل عنها اعتبارا بما لا غتسال ولما قوله صلى الله عليه وسلم من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الذكور والاناث ولان السبب جناية الافساد لا نفس الرقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل لانها جناية أو عقوبة ولا يجري فيها التحمل (ولو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة) وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لانها شرعت في الرقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره

الحال فلم يظهر المانع حال الفطر ولو أفطرت ثم حاضت أو نفست لا كفارة لان الحيض دم يجتمع في الرحم شيأ فشيأ فحتى يتهيأ للبروز فلما برز من يومه ظهر تهيؤه ويجب الفطر أو تهيؤ وأصله فيورث الشبهة ولو سافر في ذلك اليوم مكروها لا تسقط الكفارة عند أبي يوسف وهو الصحيح خلافا لزفر ولو جرح نفسه فرض مرض صار حصا اختلف المشايخ والمختار لا تسقط لان المرض من الجرح وإنه وجد مقصورا على الحال فلا يؤثر في الماضي (قوله واعما ذلك شبع) أفاد بكامل الجناية قبله فبمجرد الاباحة حصل قضاء شهوة الفرج على الكمال والاوان شبع أكمل ولا تتوقف الكفارة عليه كما لا تجب بلقمة لا باشبع ولانه لما لم يشترط الانزال في وجوب الحد وهو عقوبة محضة تندرئ بالشبهات فلأن لا يشترط في وجوب الكفارة وفيها معنى العبادة التي يحتاط في إثباتها أولى وفعدم الاشتراط على هذا ثابت بدلالة نص الحد (قوله تجب على المرأة) لوقال على المفعول به كان أفود لانه يدخل الملاط به طائعا وفي الكافي ان وطئ في الدبر فمن أبي حنيفة رحمه الله لا كفارة عليهما لانه لا يحصل هذا الفعل كاملا حتى لم يجب الحد ولا شبهة في جانب المفعول به لانه ليس فيه قضاء الشهوة وعنه أن عليه الكفارة وهو قولهما وهو الاصح لان الجناية متكاملة واعما ذكر أبو حنيفة النقصان في معنى الزنا من حيث انه لا يفسد الفراش ولا عبرة في إيجاب الكفارة به (قوله وفي قول يتحمل) يعني اذا كفر بالمال (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر) الله أعلم به وهو غير محفوظ وما في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام أمر رجلا أفطر في رمضان أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا على الكفارة بالافطار فان قيل لا يفيد المطلوب لانه حكاية واقعة حال لا عموم لها فيجب كون ذلك المفطر بأمر خاص لا بالاعم قلنا ليس فيه أنه بالجماع أو بغيره فلا متمسك به لاحد بل قام الدليل على أنه أريد بجماع الرجل وهو السائل ليجيئه مفسرا كذلك برواية من نحو عشرين رجلا عن أبي هريرة رضي الله عنه قلنا وجه الاستدلال به تعليقها بالافطار في عبارة الراوي أعني أبا هريرة اذ أفاد أنه فهم من خصوص الاحوال التي يشاهدها في قضائه عليه الصلاة والسلام أو سمع ما يفيد أن ايجابه اعليه باعتبار أنه افطار لا باعتبار خصوص الافطار ويصح التمسك وهذا كما قالوه في أصولهم في مسئلة ما اذا نقل الراوي بلفظ

ظاهره (قوله الثاني ولو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة) سيأتيه أن الاعرابي جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تائبا نادما والتوبة رافعة للذنب بالنص ومع ذلك أوجب عليه النبي صلى الله عليه وسلم الكفارة فعلم أنها ثبتت على خلاف القياس وما كان كذلك لا يقاس عليه غيره

(ولنا أن الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال) وهو الافطار صورة بايصال شئ الى الجوف ومعنى بقضاء الشهوة لما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر ولم يبين السبب المفطر ولما روى أن رجلا سأله فقال يا رسول الله أفطرت في رمضان فقال عليه الصلاة والسلام من غير مرض ولا سفر فقال نعم فقال أعتق رقبة ولم يسأله عما أفطر به فدل على أن الحكم لا يختلف لا لترى أنه سأله عن حاله بالمرض والسفر لا لاختلاف حكم الحال (و) الجناية بالافطار على وجه الكمال (قد تحققت) فان قيل ماذكرتم يدل على عدم انحصار الكفارة في الوقاع ومدعاكم انحصار الجناية على وجه الكمال فلا مطابقة بين الدليل والمدلول أجيب بأن المقصود الاصلي هو ذلك وأما وجوب الجناية على وجه الكمال فثابت بمساعدة الخصم لكنه يقول على وجه خاص ونحن نفيه وعورض بأن الكفارة بنفس الوقاع لان النبي صلى الله عليه وسلم (٧١) ما ألزم الكفارة الا في مقابلة ما سئل عنه من الوقاع والجواب أن تعلقها به إما أن يكون من حيث إنه وقاع أو من حيث إنه وقاع في نهار رمضان فان كان الاول فليس في الاصل بجناية فلا يستلزمها وان كان الثاني فهو مسلم وهو المطلوب لانه جناية بالافطار على وجه الكمال بجهة خاصة وإذا كان غيره في معناه ألحق به دلالة لا قياسا وتمام تقريره مذكور في التقرير وقوله (و بايجاب الاعتاق تكفيرا) جواب عن قول الشافعي لا ترتفع الذنب بالتوبة وتقريره لانسلم أن هذه الجناية ترتفع بالتوبة فان الشرع لما أوجب الاعتاق كفارة لهذه الجناية علم أنها غير مكفرة لها كجناية السرقة والزنا حيث لا يرتفعان بمجرد التوبة بل بالحد وقوله (والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا) يعني من حديث أبي هريرة (ولحديث الاعرابي) وهو مشهور ظاهر وقوله (بفرق) قد تقدم معناه وقوله (وهو) أي حديث الاعرابي (حجة على الشافعي في قوله يخير لان مقتضاه الترتيب) وهو ظاهر (وعلى مالك في نفي التتابع للنص عليه) بقوله عليه الصلاة والسلام صم شهرين متتابعين قال في النهاية ما معناه أن نسبة التخيير إلى الشافعي وفي التتابع الى مالك سهو بل الشافعي يقول بالترتيب كما نقول دل على ذلك كتبهم وكتب أصحابنا والقائل بعدم التتابع هو ابن أبي ليلى القائل بالتخيير احتج بحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال إني أفطرت في رمضان فقال أعتق رقبة أو صم شهرين أو أطعم ستين مسكينا وقلنا حديث الاعرابي مشهور لا يعارضه هذا الحديث فيحمل على أن المراد به بيان ما به تتأدى الكفارة في الجملة لا التخيير واحتج القائل بنفي التتابع بالقياس على القضاء

(قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم ما ألزم الكفارة الا في مقابلة ما سئل عنه من الوقاع) أقول في الحصر كلام حيث دل ما رواه من الحديثين على خلافه

(ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعليه القضاء) لوجود الجماع معنى (ولا كفارة عليه) لانعدامه صورة (وليس في إفساد صوم غير رمضان كفارة) لان الافطار في رمضان أبلغ في الجناية فلا يلحق به غيره (ومن احتقن أو استعط أو أقطر في أذنه أفطر) لقوله صلى الله عليه وسلم الفطر مما دخل

وما ورينا حجة عليه لان القياس في مقابلة النص فاسد قال (ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعليه القضاء الخ) أراد بالفرج القبل والدبر وكان مادونه هو التفخيذ والتمطين والجماع فيه جماع معنى فأوجب القضاء وليس به صورة ولا كفارة عليه (وليس في افساد صوم غير رمضان كفارة) لان الكفارة في إفطار صومه وجبت بالنص على خلاف القياس فلا قياس وليس غيره في معناه (لان الافطار في رمضان أبلغ في الجناية) لكونها جناية على الصوم والشهر جميعا وغيره جناية على الصوم وحده لان الوقت غير متعين لذلك (فلا يلحق به غيره) بخلاف الكفارة في الحج حيث استوى فيها الفرض والنفل لان وجوبهما لحرمة العبادة وهما فيها سواء (ومن احتقن أو استعط) أي استعمل الدواء بالحقنة أو السعوط وهو الدواء الذي يصب في الانف وهما على بناء الفاعل (أو أقطر في أذنه) على بناء المفعول قال صاحب النهاية كذا وجدت بخط شيخي (أفطر لقوله عليه الصلاة والسلام الفطر مما دخل) وكلامه واضح

قال هلكت قال ماشأنك قال وقعت على امرأتي في رمضان قال فهل تجد رقبة تعتقها قال لا قال فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكينا قال لا قال اجلس فأتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال تصدق به قال على أفقر مني يارسول الله فوالله مابين لابتيها يريد الحرتين أهل بيت أفقر من أهل بيتي فضحك عليه الصلاة والسلام حتى بدت ثناياه وفي لفظ أنيابه وفي لفظ فواجذه ثم قال خذه فأطعمه أهلك وفي لفظ لابي داود زاد الزهري وانما كان هذا رخصة له خاصة ولو أن رجلا فعل ذلك اليوم لم يكن له بد من التكفير قال المنذري قول الزهري ذلك دعوى لادليل عليها وعن ذلك ذهب سعيد بن جبير الى عدم وجوب الكفارة على من أفطر في رمضان بأي شئ أفطر قال لانناسخه عما في آخر الحديث بقوله كلها أنت وعيالك اه وجمهور العلماء على قول الزهري وأما رد المصنف قوله بجزيك ولا يجزي أحدا بعدك فلم نر في شئ من طرقه وكذا لم نوجد فيه لفظ الفرق بالفاء بل بالعين وهو مكتل يسع خمسة عشر صاعا على ماقيل قلنا واذا لم يثبت فغاية الامر أنه أخره الى الميسرة اذ كان وقع له في الحال عاجزا عن الصوم بعد ماذكره ما يجب عليه كذا قال الشافعي وغيره والظاهر أنه خصوصية لانه وقع عند الدارقطني في هذا الحديث فقد كفر الله عنك ولفظ وأهلكت ليس في الكتب الستة لكن أخرج الدارقطني عن أبي ثور حدثنا معلى بن منصور حدثنا سفيان ابن عيينة عن الزهري عن حميد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال جاء أعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال هلكت وأهلكت الحديث قال تفرد أبو ثور عن معلى بن منصور عن ابن عيينة بقوله وأهلكت وأخرجه البيهقي عن جماعة عن الاوزاعي عن الزهري وفيه وأهلكت وقال ضعف شيخنا أبو عبد الله الحاكم هذه اللفظة وكافة أصحاب الاوزاعي رووه عنه دونها واستدل الحاكم على أنها خطأ بأنه نظر في كتاب الصوم تصنيف المعلى بن منصور ووجد فيه هذا الحديث دون هذه اللفظة وأن كافة أصحاب سفيان رووه دونها (قوله ومن جامع فيما دون الفرج) أراد بالفرج كلا من القبل والدبر فما دونه حينئذ التفخيذ والتمطين وعمل المرأتين أيضا كمل الرجال جماع فيما دون الفرج لافساد صلى واحدة منهما الا اذا أنزلت ولا كفارة مع الانزال (قوله فلا يلحق به غيره) في لزوم الكفارة فاسداه اذ القياس مع وكذا الدلالة لان افساد صوم غير رمضان ليس في معنى افساد صوم رمضان من كل وجه بل ذاك أبلغ في الجناية لوقوعه في شرف الزمان ولزوم افساد الحج النفل والقضاء بالجماع فيما ليس الحاقا بافساد الحج الفرض بل هو ثابت ابتداء بعموم نص القضاء والاجماع (قوله أو أقطر في أذنه) سيجيء بما اذا كان دهنا (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام الفطر مما دخل) روى أبو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا أحمد بن منيع حدثنا مروان بن معاوية عن رزين البكري قال حدثتني مولاة لنا يقال لها سلمى من بكر بن وائل أم أبيها سمعت عائشة رضي الله عنها تقول دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ياعائشة هل عندكم من كسرة وأنيته بقرص فوضعه على فيه فقال ياعائشة هل دخل بطني منه شئ كذلك قبل الصائم انما الافطار مما دخل وليس مما خرج ولجهالة المولاة لم يثبته بعض أهل الحديث ولا شك في ثبوته موقوفا على جماعة ففي البخاري تعليقا وقال ابن عباس وعكرمة الفطر مما دخل وليس مما خرج وأسنده ابن أبي شيبة فقال حدثنا وكيع عن الاعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما قال الفطر مما دخل وليس مما خرج وأسنده عبد الرزاق الى ابن عباس رضي الله عنهما وقال انما الوضوء مما خرج وليس مما دخل والفطر في الصوم مما دخل وليس مما خرج وروى أيضا من قول علي رضي الله عنه قاله البيهقي

وزجوده في الظرف وصول ما فيه صلاح البدن الى الجرف (ولا كفارة عليه) لانعدامه صورة (ولو أقطر في أذنه الماء أو دخله لا يفسد صومه) لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا دخله الدهن (ولو داوى جائفة أو آمة بدواء فوصل الى جوفه أو دماغه أفطر) عند أبي حنيفة رحمه الله والذي يصل هو الرطب وانما لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانفصام المتفذ مرة واتساعه أخرى كما في اليابس من الدواء وله أن رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فيشتغلها

وعلى كل حال يكون مخصوصا بحديث الاستقاء أو الفطر فيه باعتبار أنه يعود شيء وان قل حتى لا يحس به كما ذكرنا من قريب (قوله ولوجود معنى الفطر) قد علمت أنه لا يثبت الفطر الا بصورته أو معناه وقد مر أن صورته الابتلاع وذكر أن معناه وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف فاقتضى فيما لو طعن برمح أو مرمى بسهم فبقي الحديد في بطنه أو أدخل خشبة في دبره ونحوها أو احتشت المرأة في الفرج الداخل أو استنجى فوصل الماء الى داخل دبره ملبا لغته فيه عدم الفطر لفقدان الصورة وعوظاهر والمعنى وهو وصول ما فيه صلاح البدن من التغذية أو التداوي لكن الثابت في مسئلتي الطعنة والرمية اختلاف وصحح عدم الافطار جماعة ولا أعلم خلافا في ثبوت الافطار فيما بعدهما بخلاف ما اذا كان طرف الخشبة بيده وطرف الحشوة في الفرج الخارج والماء لم يصل الى كثير داخل فانه لا يفسد والحد الذي يتعلق بالوصول اليه الفساد قدر الحقنة قال في الخلاصة وقلما يكون ذلك اه نعم لو خرج سرمه فعله ثبت ذلك الوصول بلا استبعاد فان قام قبل أن ينشفه فسد صومه بخلاف ما اذا نشفه لان الماء انفصل بظاهر ثم زال قبل أن يصل الى الباطن بعود المتعدة لا يقال الماء فيه صلاح البدن لانا نقول ذكروا أن ايصال الماء الى هناك يورث داء عظيما لا يقال يحمل قولهم ما فيه صلاح البدن على ما بحيث يصلح به وتندفع به حاجته وان كان قد يحصل عنده ضرر أحيانا فيندفع اشكال الاستنجاء لانا نقول قد علل المصنف ما اختاره من عدم الفساد فيما اذا دخل الماء أذنه أو أدخله بقوله لانعدام المعنى والصورة وذلك افادة أنه لم يصل الى جوف دماغه ما فيه صلاح البدن ولو كان المراد ما فيه صلاح البدن ما ذكرت لم يصح هذا التعليل وبسطه في الكافي فقال لان الماء يفسد بمخالطة داخل الاذن فلم يصل الى الدماغ شيء يصلح له فلا يحصل معنى الفطر فلا يفسد فالاولى تفسير الصورة بالادخال بصنعه كما هو في عبارة الامام قاضيخان في تعليل ما اختاره من ثبوت الفساد اذا أدخل الماء أذنه لان اذا اذا دخل بغير صنعه كما اذا غاص نهر حيث قال اذا غاص الماء فدخل أذنه لا يفسد صومه وان صب الماء فيها اختلفوا فيه والصحيح هو الفساد لانه موصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو أدخل خشبة وغيبها الى آخر كلامه وبه تندفع الاشكالات ويظهر أن الاصح في الماء التفصيل الذي اختاره القاضي رحمه الله فعلى هذا فاعتبار ما به الصلاح في تفسير معنى الفطر انما على معنى ما به في نفسه كما أوردناه في السؤال وبه يندفع تعليل المصنف لتعميم عدم الافساد في دخول الماء الاذن فيصح التفصيل المذكور فيه ووجهه أنه لازم فيما لو احتقن بحقنة ضارة تخصوص مرض المحتقن أو أكل بعد القبر وهو في غاية الشبع والامتلاء فربما نمت التخمة فان الاكل في هذه الحالة مضر ومع ذلك يلزمه فضلا عن القضاء الكفارة وانما على حقيقة الاصلاح كما فيه كلام الكافي والمصنف وعلى الاول يلزم تعميم الفساد في الماء الداخل في الاذن وعلى الثاني يلزم تعميم عدمه فيه هذا ولو أدخل الاصبع في دبره أو فرجها الداخل لا يفسد الصوم الا أن تكون مبلولة بماء أو دهن على المختار وقيل يجب عليه الغسل والقضاء (قوله فوصل) أي الدواء (الى جوفه) يرجع الى الجائفة لانها الجراحة في البطن (أو دماغه) يرجع الى الآمة لانها الجراحة في الرأس من أمته بالعصا ضربت أم رأسه وهي الجلدة التي هي مجمع

(قوله وان داوى جائفة أو آمة) الجائفة اسم لجراحة وصلت الى الجوف والآمة اسم لجراحة وصلت الى الدماغ (والذي يصل هو الرطب) وانما قيد بالرطب لان في ظاهر الرواية فرقا بين الدواء الرطب واليابس وأكثر مشايخنا على أن العبرة للوصول حتى اذا علم أن الدواء اليابس وصل الى جوفه فسد صومه وان علم أن الرطب لم يصل الى جوفه لم يفسد صومه عنده الا أنه ذكر الرطب واليابس بناء على العادة فاليابس انما يستعمل في الجراحة لاستمساك رأسها به فلا يتعدى الى الباطن والرطب يصل الى الباطن عادة فلهذا افترق بينهما

(قال المصنف ولو أقطر في أذنه الماء أو دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة) أقول لقائل الجواب عن الحديث

(ولو قطر فى إحليله لم يفطر عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب فيه)

(ولو قطر فى إحليله لم يفطر) عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب فيه فكأنه وقع عنده أبو يوسف أن بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج منه البول ووقع عند أبى حنيفة رحمه الله أن المثانة بيتها حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه (ومن ذاق شيأ بفمه لم يفطر) لعدم الخطر صورة ومعنى (ويكره له ذلك) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد (ويكره للمرأة أن تمضغ لصبيها الطعام)

الرأس وحينئذ فلا تحرير فى العبارة لانه بعد ان أخذ الوصول فى صورة المسئلة يمتنع نقل الخلاف فيه اذ لا خلاف فى الافطار على تقدير الوصول انما الخلاف فيما اذا كان الدواء رطبا هل يفطر للوصول عادة والا لا لعدم العلم به فلا يفطر بالشك وهو يقول سبب الوصول قائم وتقريره ظاهر من الكتاب وهو دليل الوصول فيحكم به نظرا الى الدليل اذ قد يخفى حقيقة المسبب بخلاف اليابس اذ لم يثبت دليل الوصول فيه لما مر فى الكتاب واذا حققت هذا التصوير علمت أن المذكور فى ظاهر الرواية من الفرق بين الرطب واليابس لا ينافى ما ذكره أكثر مشايخ بخارى كما يعطيه ظاهر عبارة شمس الائمة حيث قال فرق فى ظاهر الرواية بين الرطب واليابس وأكثر مشايخنا على أن العبرة للوصول حتى اذا علم أن اليابس وصل قد وان علم أن الطرى لم يصل لم يفسد الا أنهم ذكروا الرطب واليابس بناء على العادة فانه لما بنى الفساد فى الرطب على الوصول نظرا الى دليله علم بالضرورة أنه اذا علم عدم الوصول لا يفسد لتحقق حلاف مقتضى الدليل ولا امتناع فيه فان المراد بالدليل الأمارة وهى مما قد يجزم بتخلف متعلقها مع قيامها كوقوف بعلم القاضى على بابه مع العلم بأنه ليس فى داره وانما الكلام فيما اذا لم يعلم خلاف مقتضاه فان الظن حينئذ يتعلق بثبوته فالقسمان اللذان ذكرهما الاخلاف فيهما والحصر فيما منتف اذ بقى ما اذا لم يعلم بقيا أحدهما وهو محل الخلاف فأفسده حكما بالوصول نظرا الى دليله ونفاه (قوله ولو قطر فى إحليله لم يفطر عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب فيه) والاقطار فى أقبال النساء قالوا أيضا هو على هذا الخلاف وقال بعضهم يفسد بالاخلاف لانه شبيه بالحقنة قال فى المبسوط وهو الاصح (قوله فكأنه وقع الخ) يفسد أنه لا خلاف لواتفقوا على تشريح هذا العضو فان قول أبى يوسف بالافساد انما هو مبنى على قيام المنفذين المثانة والجوف فيصل الى الجوف ما يقطر فيها وقوله بعدمه بناء على عدمه والبول يترشح من الجوف الى المثانة فيجتمع فيها أو الخلاف مبنى على أن هناك منفذا مستقيما أو شبه الحالة فيتصور الخروج ولا يتصور الدخول لعدم الدافع الموجه له بخلاف الخروج وهذا اتفاقى منهم على لمناطة الفساد بالوصول الى الجوف ويفسد أنه اذا علم أنه لم يصل بعد بل هو فى قصبة الذكر لا يفسد وصرح غير واحد قال فى شرح الكنز وبعضهم جعل المثانة نفسها جوفا عند أبى يوسف وحكى بعضهم الخلاف مادام فى قصبة الذكر وليس بشئ اه والذى يظهر أنه لا منافاة على قول أبى يوسف بين ثبوت الفطر باعتبار وصوله الى الجوف أو الى جوف المثانة بل يصح أن اثباته بالثانى باعتبار أنه يصل اذ ذاك الى الجوف لا باعتبار نفسه وما نقل عن خزانة الاكمل فيما اذا احتشا كره بقطنة فغيبها انه يفسد كاحتشائها مما يقضى ببطلان حكايته الاتفاق على عدم الفساد فى الافطار مادام فى قصبة الذكر ولا شك فى ذلك الا ترى الى التعليل من الجانبين كيف هو بالوصول الى الجوف وعدمه بناء على وجود المنفذ أو استقامته لكن هذا يقتضى فى حشو الدبر وفرجها الداخل عدم الفساد ولا تخلص الا بأثبات أن المدخل تجتذبه الطبيعة فلا يعود الامع الخارج المعتاد وهو فى الدبر معلوم لمن فعل ذلك بفتيل دواء أو صابونة غيرا لا نعلم فى غيره أن شأن الطبيعة ذلك فى كل مدخل كالخشبة أو مما يتداوى به لقبول الطبيعة اياه فتجتاحه اليه وفى القنية ذكرت لنا من نضع مثل الحمصة تستبها فى الداخل تحرز من الحبل ألم الا نقدر على اخراجها حتى تخرج هى بعد أيام مع الخارج والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله ويكره ذلك)

(ولو قطر فى إحليله لم يفطر عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب) ذكر قوله فى الاصل مع أبى حنيفة وذكر الطحاوى فى مختصره مع أبى يوسف وقال أبو سليمان الجوزجانى فى الاصل بعد ما ذكر قول محمد مع أبى حنيفة ثم ان محمدا شك فى ذلك فوقف ومما ذكره لكل واحد من الجانبين ظاهر وانما وقف محمد لانه شك فى وجود المنفذ من الاسلبى الى الجوف وتكلموا فى الاقطار فى أقبال النساء فقيل هو على هذا الاختلاف وقيل يشبه الحقنة فيفسد الصوم بالاخلاف قيل وهو الاصح قوله (ومن ذاق شيأ بفمه) الذوق بالفم قوته منفذة فى العصب المفروش على جرم اللسان وإدراك الذوق بهذه الطبة الرطوبة اللعابية المنبعثة من الآلة المسماة باللعبة بالمذوق ووصوله الى العصب وليس فى هذا المعنى ما يوجب الفطر لا صورة ولا معنى (ويكره ذلك) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد) بسبيل التسبب لان الجاذبة قوية اذا كان صائما ولا يأمن من أن تجذب شيأ منه الى الباطن

وقوله (لما مينا) اشارة الى التعريض وقوله (ومضغ العلك لا يفطر) أطلق محمد في الكتاب وهو يدل على أن الكل واحد والتفصيل المذكور في الكتاب ذكره المشايخ وقوله (الا أن يكره) استثناء من قوله ومضغ العلك لا يفطر وقوله (ولانه يتم بالافطار) يعني أن من رآه توهم أنه يأكل شيأ فيتهمه وقد قال علي رضي الله عنه إياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره وقوله (ويكره) ظاهر والكراهة تستلزم عدم الاستحباب ولا يعكس لان المباحات لا توصف بهما (٧٥) قال (ولا بأس بالكحل ودهن الشارب الخ) يجوز أن يكون الفاء منهما مفتوحا فيكون بأن مصدرين من كحل عينه كحلا ودهن رأسه دهنا اذا طلاه بالدهن ويجوز أن يكون مضموما ويكون معناه ولا بأس باستعمال الكحل والدهن فان قيل ما وجه تكرير مسئلة الكحل فانه قال ولو اكتحل لم يفطر ثم قال ولا بأس بالكحل ثم قال ولا بأس بالاكتحال أجيب بأن الاول وضع القدوري والثاني وضع الجامع الصغير والثالث وضع الفتاوى ولكل واحد منها فائدة فاما فائدة الاول فما استفيد من عدم تفطير الاكتحال ولا يلزم منه أن لا يكون مكروها بل يجوز أن يكون مكروها ولا يفطر كما اذا ذاق بلسانه شأ فأبى الشافعي نفي ذلك ثم قد يختلف حكمه بين الرجال والنساء كما في العلك فأعلم بالثالث أنهما لا يفترقان اذا لم يكن قصد الرجل الزينة

اذا كان لها منه بد) لما مينا (ولا بأس اذا لم تجد منه بدا) صيانة للولد ألا ترى أن لها أن تفطر اذا خافت على ولدها (ومضغ العلك لا يفطر الصائم) لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن ملتئما يفسد لانه يصل اليه بعض أجزائه وقيل اذا كان أسود يفسد وان كان ملتئما لا ينقض (الا أن يكره للصائم) لما فيه من تعريض الصوم للفساد ولانه يتهم بالافطار ولا يكره للمرأة اذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء (ولا بأس بالكحل ودهن الشارب) لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظورات الصوم وقد ندب النبي صلى الله عليه وسلم الى الاكتحال يوم عاشوراء والى الصوم فيه ولا بأس بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوي

الحلواني عما اذا كان في الفرض أما في النفل فلا لانه يباح الفطر فيه بعذر وبلا عذر في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف أيضا فالذوق أولى بعدم الكراهة لانه ليس بافطار بل يحتمل أن يصبر اياه وقيل لا بأس في الفرض للمرأة اذا كان زوجها سيئ الخلق أن تذوق المرقة بلسانها (قوله اذا كان لها منه بد) فان لم يكن بأن لم تجد من يضغ له ممن ليس عليه صوم ولم تجد طعاما لا يحتاج الى مضغه له لا يكره لها (قوله لما مينا) من أنه تعريض للصوم على الفساد اذ قد يسبق شيء منه الى الحلق فان من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه وفي الفتاوى يكره للصائم أن يذوق بلسانه العسل أو الدهن ليعرف الجيد من الردي عند الشراء (قوله وقيل اذا لم يكن ملتئما) بأن لم يمضغه أحد وان كان أبيض وكذا اذا كان أسود وان مضغه غيره لانه ينقض وان مضغ والابيض ينقض قبل المضغ فيصل الى الجوف واطلاق محمد عدم الفساد محمول على ما اذا لم يكن كذلك للقطع بأنه معلل بعدم الوصول فاذا فرض في بعض العلك معرفة الوصول منه عادة وجب الحكم فيه بالفساد لانه كالمسقن (قوله الا أن يكره) استثناء منقطع أي لكنه يكره للتعريض على الفساد وتهمة الافطار وعنه عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم وقال علي رضي الله عنه اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره (قوله لقيامه مقام السواك في حقهن) فان بنيتهن ضعيفة قد لا تحتمل السواك فيخشى على اللثة واللسن منه وهذا قائم مقامه فيفعله (قوله لا يستحب) أي ولا يكره فهو مباح بخلاف النساء فانه يستحب لهن لانه سواكهن وقوله لما فيه من التشبه بالنساء انما يناسب التعليل للكراهة ولذا وضع في غير موضع فيكون قد ترك تعليل الثاني والاولى الكراهة للرجال لانتفاء الحاجة لان الدليل أعني التشبه يقتضيها في حقهم خلافا لمن عارض (قوله ودهن الشارب) بفتح الدال على أنه مصدر ويضمها على اقامة اسم العين مقام المصدر وفي الامثلة يجب حينئذ ضم الدال وفتح التاء على هذه الاقامة (قوله ندب النبي الى الاكتحال الخ) أما ندبه الى صوم عاشوراء فأشهر من أن يبدى وقد ذكرنا من ذلك في أول كتاب الصوم أحاديث وأما ندبه الى الكحل فيه ففي حديثين روى أحدهما البيهقي عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من اكتحل يوم عاشوراء لم يرمد أبدا وضعفه بحيويه والضحاك لم يلق ابن عباس رضي الله عنهما ومن طريق آخر رواه ابن الجوزي في الموضوعات عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اكتحل يوم عاشوراء لم ترمد عينه تلك السنة وقال في رجاله من ينسب الى

(قال المصنف لما فيه من التشبه بالنساء) أقول ينبغي أن يكون تعليلا للكراهة (قال المصنف وقد ندب النبي صلى الله عليه وسلم الى

الاكتحال يوم عاشوراء) أقول قال ابن العز لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في يوم عاشوراء غير صومه وانما الروافض لما ابتدعوا اقامة المآتم واظهار الحزن يوم عاشوراء لكون الحسين رضي الله عنه قتل فيه ابتدع جهلة أهل السنة اظهار السرور واتخاذ الحبوب والاطعمة والاكتحال ونحو ذلك وروا أحاديث موضوعة في الاكتحال والتوسعة على العيال فيه اه فيه أن حديث التوسعة رواه الثقات وقد فلده هذا القائل فيما قاله ابن تيمية وقد رد واعليه ما قاله ولابن العراقي جزء مخرج فيه حديث التوسعة من طرق

دون الرية ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل التطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة

المعقيل وقد روى الترمذي عن أبي عاتكة عن أنس قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اشتكت عيني أفأكتحل وأنا صائم قال نعم قال الترمذي واسناده ليس بالقوي ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شيء وأبو عاتكة مجمع على ضعفه وأخرج ابن ماجه عن بقية حدثنا الزبيدي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت اكتحل النبي صلى الله عليه وسلم وهو صائم وطن بعض العلماء أن الزبيدي في مسند ابن ماجه هو محمد بن الوليد الثقة الثبت وهو وهم وانما هو سعيد ابن أبي سعيد الزبيدي الحمصي كما هو مصرح به في مسند البيهقي ولكن الراوي دلسه قال في التنقيح ليس هو بمعروف كما قاله ابن عدي والبيهقي بل هو سعيد بن عبد الجبار الزبيدي الحمصي وهو مشهور ولكنه مجمع على ضعفه وابن عدي في كنايه فرق بين سعيد بن أبي سعيد وسعيد بن عبد الجبار وهما واحد وأخرجه البيهقي عن محمد بن عبد الله بن أبي رافع قال وليس بالقوي عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يكتحل وهو صائم وأخرج أبو داود مرفوعا على أنس عن عتبة بن أبي معاذ عن عبيد الله بن أبي بكر بن أنس بن مالك أنه كان يكتحل وهو صائم قال في التنقيح اسناده مقارب قال أبو حاتم عتبة بن حميد الضبي أبو معاذ البصري صالح الحديث فهذه عدة طرق ان لم يصح واحد منها فالمجموع يحتج به لتعدد الطرق وأما ما في أبي داود عن عبد الرحمن بن معبد بن هرمز عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر بالاثمد عند النوم وقال ليتقه الصائم فقال أبو داود قال لي يحيى بن معين هذا حديث منكر قال صاحب التنقيح ومعبد وابنه النعمان كالمجهولين اذ لا يعرف لهما غير هذا الحديث وعبد الرحمن بن النعمان قال ابن معين ضعيف وقال أبو حاتم صدوق ولا تعارض بين كلاميه اذ الصدق لا ينفي سائر وجوه الضعف (قوله دون الزينة) لانه تعرف من زينة النساء ثم قيد دهن الشارب بذلك أيضا وليس فيما ذلك وفي الكافي يستحب دهن شعر الوجه اذا لم يكن من قصده الزينة به وردت السنة فقيد بانتفاء هذا القصد فكأنه والله أعلم لانه تبرج بالزينة وقد روى أبو داود والنسائي عن ابن مسعود كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره عشر خلال ذكر منها التبرج بالزينة لغير محلها وسنورده بتمامه ان شاء الله تعالى في كتاب الكراهة وما في الموطأ عن أبي قتادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي جمة أفأرجلها قال نعم وأكرمها فكان أبو قتادة يرجلها اليوم مرتين من أجل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرمها فانما هو مبالغة من أبي قتادة في قصد الامتثال لامر رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحظ النفس الطالبة للزينة الطاهرة وذلك لان الاكرام والجمال المطلوب يتحقق مع دون هذا المقدار وفي سنن النسائي أن رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقال له عبيد قال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن كثير من الارفاء فسئل ابن بريدة عن الارفاء قال الترجيل والمراد والله أعلم الترجيل الزائد الذي يخرج الى حد الزينة لما كان لقصد دفع أذى الشعر والشعث هذا ولا تلازم بين قصد الجمال وقصد الزينة فالقصد الاول لدفع الشين واقامة مأبه الوقار واظهار النعمة شكرا لا فخرا وهو أثر أدب النفس وتمام استها والثاني أثر ضعفها وقالوا بالخضاب وردت السنة ولم يكن لقصد الزينة ثم بعد ذلك ان حصلت زينة فقد حصلت في ضمن قصد مطلوب فلا يضره اذا لم يكن ملتفتا اليه (قوله وهو) أي القدر المسنون في اللحية (القبضة) لضم القاف قال في النهاية وما وراء ذلك يجب قطعه هكذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يأخذ من اللحية من طولها وعرضها أورده أبو عيسى يعني الترمذي في جامعه رواه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص فان قلت يعارضه ما في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما عنه عليه الصلاة والسلام أحفوا الشوارب وأعفوا اللحى فالجواب أنه قد صح عن ابن عمر راوي هذا

وقوله (لانه يعمل عمل الخضاب) يعني وبالخضاب جاءت السنة لكن لمباحة عبر الزينة والقبضة بضم القاف وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأخذ من لحيته من طولها وعرضها أورده أبو عيسى في جامعه وقال من سعادة الرجل خفة لحيته وذكر أبو حنيفة رحمه الله في آثاره عن عبد الله بن عمر أن عبد الله بن عمر كان يقبض على لحيته ويقطع ما وراء القبضة وبه أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله

وقوله (ولا بأس بالسواك الرطب بالغداة والعشي) ذكر محمد في الاصل أنه لا بأس للصائم أن يستاك بالسواك الرطب ولم يذكر أن رطوبته بالماء أو بالرطوبة الاصلية التي تكون للاشجار ولا ذكر أنه بله بريقه أو بالماء (٧٧) وذكر في الجامع الصغير لا بأس بالسواك الرطب بالماء الصائم في القريضة فيكان تفسير الماذكر في الاصل ويدل على الرطب بالرطوبة الاصلية بالالحاق ولهذا قال المصنف (ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء) لقوله صلى الله عليه وسلم خير خلال الصائم السواك من غير فصل وقال الشافعي يكره بالعشي لما فيه من ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو أثر العبادة واللائق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه أثر الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء لما روينا

(ولا بأس بالسواك الرطب بالغداة والعشي للصائم) لقوله صلى الله عليه وسلم خير خلال الصائم السواك من غير فصل وقال الشافعي يكره بالعشي لما فيه من ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو أثر العبادة واللائق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه أثر الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء لما روينا

الحديث أنه كان يأخذ القاضل عن القبضة قال محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يقبض على لحيته ثم يقص ما تحت القبضة وروى أبو داود والنسائي في كتاب الصوم عن علي بن الحسن بن شقيق عن الحسن بن واقد عن مروان بن سالم المقنع قال رأيت ابن عمر رضي الله عنه يقبض على لحيته فيقطع ما زاد على الكف وقال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا أفطر قال ذهب الظمأ وابتلت العروق وثبت الاجر ان شاء الله تعالى وذكره البخاري تعليقا فقال وكان ابن عمر رضي الله عنه اذا حج أو اعتمر قبض على لحيته فما فضل أخذه وقد روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أيضا أسنده ابن أبي شيبة عنه حدثنا أبو أسامة عن شعبة عن عمر بن أيوب من ولد جرير عن أبي زرعة قال كان أبو هريرة رضي الله عنه يقبض على لحيته فيأخذ ما فضل عن القبضة فأول ما في الباب ان لم يحمل على النسخ كلها وأصلنا في عمل الراوي على خلاف مرويه مع أنه روى عن غير الراوي وعن النبي صلى الله عليه وسلم يحمل الاعفاء على إعفائها من أن يأخذ غالبها أو كلها كما هو فعل مجوس الاعاجم من حلق لحاهم كما يشاهد في الهنود وبعض أجناس الفرنج فيقع بذلك الجمع بين الروايات ويؤيد ارادة هذا ما في مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام جزوا الشوارب وأعفوا اللحى خالفوا المجوس فهذه الجملة واقعة موقع التعليل وأما الاخذ منها وهي دون ذلك كما يفعله بعض المغاربة ومخنثة الرجال فلم يبحه أحد (قوله ولا بأس بالسواك الرطب) يعني للصائم سواء كانت رطوبته بالماء أو من نفسه بكونه اخضر بعد (قوله وقال الشافعي يكره) استدل بالحديث والمعنى فالحديث ما روى الطبراني والدارقطني عنه عليه الصلاة والسلام اذا صمتم فاستاكوا بالغداة ولا تستاكوا بالعشي فان الصائم اذا بيست شفتاه كانت له نورا يوم القيامة ورواه الدارقطني موقوفا على علي رضي الله عنه وفي الطريقين كيسان أبو عمر القصاب ضعفه ابن معين وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل سألت أبي عن كيسان أبي عمر فقال ضعيف الحديث ذكره في الميزان وذكر حديثه هذا فيه والمعنى ما ذكره في الكتاب من أنه ازالة الخلوف المحمود الخ ولما قوله عليه الصلاة والسلام من خير خلال الصائم السواك أخرجه ابن ماجه من حديث عائشة رضي الله عنها والدارقطني وفيه مجاهد الضعفه كثير ولينه بعضهم ولما أن اصناعوم قوله عليه الصلاة والسلام لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة اذ يدخل في عموم كل صلاة الظهر والعصر والمغرب للصائم والمفطر وفي رواية عند النسائي وصحيح ابن خزيمة وصححها الحاكم وعلقها البخاري عند كل وضوء فيعم وضوء هذه الصلوات ولما أيضا في مسند أحمد عنه عليه الصلاة والسلام صلاة بسواك أفضل عند الله تعالى من سبعين صلاة بغير سواك فهذه النكرة ان كانت في الاثبات تعم لوصفها بصفة عامة مصدق على عصر الصائم اذا استاك فيه أنها صلاة أفضل من سبعين كما يصدق على عصر المفطر فهذه غالبة عن المعارض فان ماذكره لا يقوم حجة أما الحديث فانه مع شذوذه ضعيف وأما المعنى فلا يستلزم كراهة الاستياك لانه بناء على أن السواك يزيل الخلوف وهو غير مسلم بل انما يزيل أثره الظاهر على السن من الاصفرار وهذا لان سببه خلو المعدة من الطعام والسواك لا يفيد شغلها بطعام ليرتفع السبب ولهذا

الشهيد فانه أثر الظلم) فيحتاج الى الانتصاف من خصمه فلا يبعد من الاستبقاء وقوله (لما روينا) يعني من قوله عليه الصلاة والسلام خير خلال الصائم السواك

(قال المصنف واللائق به الاخفاء) أقول لا نسلم ذلك في الفرائض فان المسنون فيها الاظهار على ما قرر في مقامه

حدثنا محمد بن سلمة الحراني حدثنا بكر بن خنيس عن أبي عبد الرحمن بن عبادة بن نسي عن عبد الرحمن بن عبد رب قال سألت معاذ بن جبل أنسوك وأنا صائم قال لم قلت أتى النهار أنسوك قال أتى النهار شئت عذوة وعشية قلت ان الناس يكرهونه ويتقولون يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك فقال سبحان الله لقد أمرهم بالسواك وهو يعلم أنه لا بد بقي الصائم خلوف وان امتاك وما كان الذي أمرهم أن يستنوا أفواههم عمدا مافي ذلك من الخير شئ بل فيه شر الا من ابتلي ببلاء لا يجد منه بدا قال وكذا العبارة في سبيل الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار اعما يؤجر عليه من اضطر اليه ولم يجد عنه محيصا فأما من ألقى نفسه في البلاء عمدا فانه لم في ذلك من الاجر شئ قيل ويدخل في هذا أيضا من تكلف الدوران تكثير المشي الى المساجد نظرا الى قوله عليه الصلاة والسلام وكثرة الخطا الى المساجد ومن تسع في طلوع الشيب لقوله عليه الصلاة والسلام من شاب شيبة في الاسلام انما يؤجر عليها من لم يهما وفي المطلوب أيضا أحاديث مصنعة كرهنا ذكرها لاستشهاد والتقريب وان لم يحتج اليه في الاثبات منها ما رواه البيهقي عن ابراهيم ابن عبد الرحمن حدثنا اسحق الحواري قال سألت عاصم الاحول أبستاك الصائم بالسواك الرطب قال نعم أتراه أشد رطوبة من الماء قلت أول النهار وآخره قال نعم قلت عمن رحمك الله قال عن أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال تفرد به ابراهيم بن عبد الرحمن الحواري وقد حدث عن عاصم بالمناكير لا يحتج به وروى ابن حبان في كتاب الضعفاء عن ابن عمر رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك آخر النهار وهو صائم وأعله بأبي ميسرة قال لا يحتج به ورفعه باطل والصحيح عن ابن عمر رضي الله عنه من قوله قلنا كفى ثبوته عن ابن عمر مع تعدد الضعيف فيه مع قال العمومات والله سبحانه أعلم ﴿ وفروع ﴾ صوم ستة من شوال عن أبي حنيفة وأبي يوسف كراهته وعامة المشايخ لم يروا به بأسا واختلفوا فقيل الافضل وصلها يوم الفطر وقيل بل تفريقها في الشهر وجه الجواز أنه قد وقع الفصل بيوم الفطر فلم يلزم التشبه بأهل الكتاب وجه الكراهة أنه قد يفضي الى اعتقاد لزومها من العوام لكثرة المداومة واذا سمعهم من يقول يوم الفطر نحن الى الآن لم نأت عيدا وأشباهه فأما عند الامن من ذلك فلا بأس لورود الحديث به ويكره صوم يوم النيروز والمهرجان لان فيه تعظيم أيام نهينا عن تعظيمها فان وافق يوما كان يصومه فلا بأس به ومن صام شعبان ووصله برمضان خمسن ويستحب صوم أيام البيض الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر مالم يتقن الحاقه بالواجب وكذا صوم يوم عاشوراء ويستحب أن يصوم قبله يوما وبعده يوما فان أفرده فهو مكروه للتشبه باليهود وصوم يوم عرفة لغير الحاج مستحب والحاج ان كان يضعفه عن الوقوف والدعوات فالمستحب تركه وقيل يكره وهي كراهة تنزيه لانه لا خلل له بالاهم في ذلك الوقت اللهم الا أن يسيء خلقه فيوقعه في محظور وكذا صوم يوم التروية لانه يعجزه عن أداء أفعال الحج وسيأتي صوم المسافر ويكره صوم الصمت وهو أن يصوم ولا يتكلم يعني يلتزم عدم الكلام بل يتكلم بخير ولحاجته إن عنت ويكره صوم الوصال ولو يومين ويكره صوم الدهر لانه يضعفه أو يصير طبعا له ومعنى العبادة على مخالفة العادة ولا يحل صوم يومي العيد وأيام التشريق وأفضل الصيام صيام داود صوم يوما وأفطر يوما ولا بأس بصوم يوم الجمعة منفردا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا تصوم المرأة التطوع الا بإذن زوجها وله أن يفطرها وكذا المملوك بالنسبة الى السيد الا اذا كان عالما بالا ضرر في ذلك عليه فان ضرره ضرر بالسيد في ماله وكل صوم وجب على المملوك بسبب باشره كالنذور وصيامات الكفارات كالنفل الا كفارة الظهار لما يتعلق به من حق الزوجة كما ستعلم في الظهار ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾

فصل (ومن كان مريضا فى رمضان خاف ان صام ازداد مرضه أفطر وقضى) وقال الشافعى رحمه الله لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك أو فوات العضو كما يعتبر فى التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده تفضى الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه (وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه أفضل وان أفطر جاز) لان السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض فانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعى رحمه الله الفطر أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام فى السفر ولنا أن رمضان أفضل الوقتين فكان الاداء فيه أولى

فصل هذا الفصل فى العوارض وهى حرية بالتأخير * الاعذار المبيحة للفطر المرض والسفر والحبل والرضاع اذا أضر بها أو بولدها والكبر اذا لم يقدر عليه والعطش الشديد والجوع كذلك اذا خيف منهما الهلاك أو نقصان العقل كالامة اذا ضعفت عن العمل وخشيت الهلاك بالصوم وكذا الذى ذهب به متوكل السلطان الى العمارة فى الايام الحارة والعمل الخبيث اذا خشى الهلاك أو نقصان العقل وقالوا الغازى اذا كان يعلم يقينا أنه يقاتل العدو فى شهر رمضان ويخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان أو مقيما (قوله هو يعتبر بخوف الهلاك) الظاهر من كلام أصحابهم أنه كقولنا وجه قولنا أن قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر يسع الفطر لكل مريض لكن القطع بأن شرعية الفطر لما نحن فيه لدفع الحرج وتحقق الحرج منوط بزيادة المرض أو ابطائه البرء أو فساد عضو ثم معرفة ذلك باجتهاد المريض والاجتهاد غير مجرد الوهم بل هو غلبة الظن عن أمارة أو تجربة أو اخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدالته شرط فلو برأ من المرض لكن الضعف باق وخاف أن يمرض سئل عنه القاضى الامام فقال الخوف ليس بشئ وفى الخلاصة لو كان له نوبة حمى فأ كل قبل أن تظهر يعنى فى يوم النوبة لا بأس به (قوله وقال الشافعى الفطر أفضل) والحق أن قوله كقولنا ولم يحك ذلك عنه انما هو مذهب أحمد رحمه الله والحديث الذى رواه فى الصحيحين وسنورده وقول الطاهرية انه لا يجوز الصوم لهذا الحديث ولقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فجعل السبب فى حقه ادراك العدة فلا يجوز قبل السبب (قوله ولنا أن رمضان أفضل الوقتين) والصوم فى أفضل وقتى الصوم أفضل منه فى غيره فان قيل ان أردتم أنه أفضل فى حق صوم المقيم فلا يفيد وان مطلقا منعناه ونسنده بما رويناه ونلزمنا قلنا نختار الثانى ووجهه عموم قوله تعالى فى رمضان وأن تصوموا خير لكم وما رويتم مخصوص بسببه وهو ما روى فى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام كان فى سفر فرأى زحاما ورجلا قد ظلل عليه فقال ما هذا قالوا صائم فقال ليس من البر الصيام فى السفر وكذا ما روى مسلم عن جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم خرج عام الفتح الى مكة فى رمضان حتى بلغ كراع الغميم فصام الناس ثم دعا بقدح من ماء فشربه فقيل له ان بعض الناس قد صام فقال أولئك العصاة محمول على أنهم استضروا به بدليل ما ورد فى صحيح مسلم فى لفظ فيه فقيل له ان الناس قد شق عليهم الصوم ورواه الواقدى فى المغازى وفيه وكان أمرهم بالفطر فلم يقبلوا والعبرة وان كان لعموم اللفظ لا لخصوص السبب لكن يحمل عليه دفعا للمعارضة بين الاحاديث فانهم اصرحية فى الصوم فى السفر ففى مسلم عن حمزة الاسلمى أنه قال يا رسول الله أجد فى قوة على الصيام فى السفر فهل على جناح قال عليه الصلاة والسلام هى رخصة من الله فمن أخذ بها فحسن ومن أحب أن يصوم فلا جناح عليه وفى الصحيحين عن أنس كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم وفيه ما عن أبى الدرداء خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بعض غزواته فى حر شديد حتى ان أحدنا ليضع يده على رأسه من شدة الحر وما فينا صائم الا رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذه تدل على جواز الصوم

(ومارواه محمول على حالة الجهد) أي المشقة على ما ذكرناه في سببه آنفا وقوله (وإن مات المريض أو المسافر وهما على حالهما) أي من المرض والسفر (لم يلزمهما القضاء) لانه تعالى أوجب عليهما القضاء في عدة من أيام أخر والمجيء كما مر (وأوصى المريض) وقوله (وإن شاء) أي زائد تلزم القضاء (وجوب الوصية بالاطعام) بقدر الصحة والاقامة فاذا أوصى يؤدي الورثي من ثلث ماله لكل يوم مسكينا بقدر ما يجب في صدقة الفطر وان لم يوص وتبرع الورثة جاز وان لم يتبرعوا لا يلزمهم الاداء بل يسقط في حكم الدنيا (وذكر الطحاوي فيه) أي في وجوب الوصية (خلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد رحمهم الله) فقال ولو زال عنه العذر وقدر على قضاء البعض دون البعض فانه يتخير ان شاء قضى فيما قدر ولم يفرط فيه ثم مات فانه لا يلزمه قضاء ما بقي لانه لم يدرك من وقت قضائه الا قدر ما قضى وان لم يصم فيما قدر عليه حتى مات وجب عليه قضاء الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان ما قدر يصلح فيه قضاء اليوم الاول والذي بعده وهل يجزئه قبل القدرة على قضاء البعض فكأنه قدر على قضاء الكل ولم يصم كذلك اذا صام فيما قدر لانه بالصوم تعين أن لا يصلح فيه قضاء يوم آخر وقال محمد لا يلزمه القضاء الا مقدار ما قدر عليه لانه ما أدرك الا ذلك فلا يلزمه غيره

ومارواه محمول على حالة الجهد (وإن مات المريض أو المسافر وهما على حالهما) أي من المرض والسفر (لم يلزمهما القضاء) لانه تعالى أوجب عليهما القضاء في عدة من أيام أخر (وأوصى المريض) وقوله (وإن شاء) أي زائد تلزم القضاء (وجوب الوصية بالاطعام) بقدر الصحة والاقامة فاذا أوصى يؤدي الورثي من ثلث ماله لكل يوم مسكينا بقدر ما يجب في صدقة الفطر وان لم يوص وتبرع الورثة جاز وان لم يتبرعوا لا يلزمهم الاداء بل يسقط في حكم الدنيا (وذكر الطحاوي فيه) أي في وجوب الوصية (خلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد رحمهم الله) فقال ولو زال عنه العذر وقدر على قضاء البعض دون البعض فانه يتخير ان شاء قضى فيما قدر ولم يفرط فيه ثم مات فانه لا يلزمه قضاء ما بقي لانه لم يدرك من وقت قضائه الا قدر ما قضى وان لم يصم فيما قدر عليه حتى مات وجب عليه قضاء الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان ما قدر يصلح فيه قضاء اليوم الاول والذي بعده وهل يجزئه قبل القدرة على قضاء البعض فكأنه قدر على قضاء الكل ولم يصم كذلك اذا صام فيما قدر لانه بالصوم تعين أن لا يصلح فيه قضاء يوم آخر وقال محمد لا يلزمه القضاء الا مقدار ما قدر عليه لانه ما أدرك الا ذلك فلا يلزمه غيره

ومارواه محمول على حالة الجهد (وإن مات المريض أو المسافر وهما على حالهما) أي من المرض والسفر (لم يلزمهما القضاء) لانه تعالى أوجب عليهما القضاء في عدة من أيام أخر (وأوصى المريض) وقوله (وإن شاء) أي زائد تلزم القضاء (وجوب الوصية بالاطعام) بقدر الصحة والاقامة فاذا أوصى يؤدي الورثي من ثلث ماله لكل يوم مسكينا بقدر ما يجب في صدقة الفطر وان لم يوص وتبرع الورثة جاز وان لم يتبرعوا لا يلزمهم الاداء بل يسقط في حكم الدنيا (وذكر الطحاوي فيه) أي في وجوب الوصية (خلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد رحمهم الله) فقال ولو زال عنه العذر وقدر على قضاء البعض دون البعض فانه يتخير ان شاء قضى فيما قدر ولم يفرط فيه ثم مات فانه لا يلزمه قضاء ما بقي لانه لم يدرك من وقت قضائه الا قدر ما قضى وان لم يصم فيما قدر عليه حتى مات وجب عليه قضاء الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان ما قدر يصلح فيه قضاء اليوم الاول والذي بعده وهل يجزئه قبل القدرة على قضاء البعض فكأنه قدر على قضاء الكل ولم يصم كذلك اذا صام فيما قدر لانه بالصوم تعين أن لا يصلح فيه قضاء يوم آخر وقال محمد لا يلزمه القضاء الا مقدار ما قدر عليه لانه ما أدرك الا ذلك فلا يلزمه غيره

قال المصنف (وليس بصحيح) يعني أن الصحيح أن قولهما كقول محمد (وانما الخلاف في النذر) وهو أن يقول المريض لله علي أن أصوم شهرا فاذا مات قبل أن يصح لم يلزمه شئ وان صح يوما واحدا لزمه أن يوصي بجميع الشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد لزمه بقدر ما صح لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله فصار كقضاء رمضان (والفرق لهما) بين قضاء رمضان والنذر ما ذكره في الكتاب (أن الندر سبب) وقد وجد والمانع وهو عدم صحة الذمة في التزام أدائه قد زال بالبرء واذا وجد السبب المقتضي وزال المانع يظهر الوجوب لامحالة وصار كصحيح نذر فات قبل الاداء واذا ظهر الوجوب ولم يتحقق الاداء صار الى الخلف وهو الفدية (وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة) وادراكها لم يتحقق بكمالها بل بعضها تحقق (فيتقدر بقدره) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن القضاء يجب بما يجب به الاداء عند المحققين وسبب الاداء شهود الشهر فكذا سبب القضاء والثاني أن جزء السبب ليس له حكم كله فلا يكون لبعض السبب أثر في بعض الحكم والجواب عن الاول أن ذلك ليس فيما يتعلق به نفس الوجوب بل فيما يتعلق به تسليم الوجوب أو مثله وهو الخطاب وهذا من مزال الاقدام فلا تغفل وعن الثاني بأن جزء السبب لا يجوز أن يؤثر في كل الحكم والا لكان هو العلة فما فرضناه جزأ لا يكون جزأ هذا خلف باطل وأما أن يكون جزء السبب علة تامة لبعض الحكم فلا مانع عنه ألا ترى أن بالقدر والجنس يحرم الفضل والنسيئة وأحدهما يحرم النسيئة وكل ذلك قد رزناه في النذر بمستوفى قال (وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه) الصوم المذكور في كتاب الله تعالى عامة أربعة منها متتابعة وأربعة صاحبها فيها بالخيار أما المتتابع فصوم رمضان وكفارة القتل والظهار واليمين عندنا (٨١) وأما غيره فقضاء رمضان وصوم المتعة وكفارة الحلق وجزاء الصيد أما صوم رمضان فلا كلام لاحد في وجوب التتابع فيه وأما غيره فقد ضبطه المشايخ بأن كل ما شرع فيه العتق كان التتابع فيه واجبا وما لا فلا فيكون قضاء رمضان مما فيه لمن عليه الخيار ولان النص مطلق والعمل به واجب وفيه بحث من وجهين أحدهما أن القضاء يحكي الاداء والتتابع واجب في الاداء فكان مغنيا عن تقييد نص القضاء والثاني أن أي

وليس بصحيح وانما الخلاف في النذر والفرق لهما أن النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما أدرك (وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه) لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب (وان أخره حتى دخل رمضان آخر صام الثاني) لانه في وقته (وقضى الاول بعده) لانه وقت القضاء (ولا فدية عليه) لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له أن يتطوع

يجعل معللا في المعنى على ما قلنا وأما قولهم السبب ادراك العدة فهل المراد أن ادراك العدة سبب لوجوب القضاء على المريض أو الاداء فصرح في شرح الكنز فقال في الفرق المذكور وسبب القضاء ادراك العدة فيتقدر بقدره وفي المبسوط جعله سبب وجوب الاداء وعلى ظاهر الاول ان سبب القضاء على ما اعترفوا بصحته هو سبب وجوب الاداء فيكون ادراك العدة سبب وجوب الاداء كما ذكره في المبسوط ويلزمه عدم حل التأخير عن أول عدة يدركها فان قال سبب وجوب الاداء لا يستلزم حرمة التأخير عنه قلنا فليكن نفس رمضان سبب وجوب الاداء على المريض اذ لا مانع من هذا الاعتبار سوى ذلك اللازم فاذا كان منتفيا لزم انتفاء الاصل ويلزمه الايصاء بالكل اذا لم يدرك العدة كما هو قول محمد على رواية الطحاوي (قوله ولا فدية عليه) وقال الشافعي رحمه الله عليه الفدية ان أخره بغير عذر لما روي أنه عليه

(١١ - فتح القدير ثاني) ابن كعب رضي الله عنه فقرأه عدة من أيام أخر متتابعات فهل اعتبر تمام قراءته مقيدة كما علمتم بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه في كفارة اليمين والجواب عن الاول أن الامر لو كان كما ذكرتم لما قال صلى الله عليه وسلم لمن سأله عن تقطيع قضاء رمضان ذلك اليك أرأيت لو كان على أحدكم دين فقضاه الدرهم والدرهمين ألم يكن قضاء قال فنعم فقال عليه الصلاة والسلام فالله أحق أن يعفو ويغفر فاله صلى الله عليه وسلم كان أعلم بذلك وعن الثاني ما قيل أن قراءة أبي رضي الله عنه لم تشتهر اشتهار قراءة ابن مسعود فكان كخبر الواحد فلا يزاد به على كتاب الله قوله (لكن المستحب المتابعة) أي التتابع (مسارعة الى اسقاط الواجب وان أخر القضاء حتى دخل رمضان آخر صام الثاني لانه في وقته وقضى الاول بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه) خلافا للشافعي رحمه الله فانه يوجب مع القضاء لكل يوم طعام مسكين وروى ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما ويقول القضاء وقت بما بين رمضانين مستدلا بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تؤخر قضاء أيام الحيض الى شعبان وهذا بيان منها لآخر وقت ما يجوز التأخير اليه ثم يجعل تأخير القضاء عن وقته كتأخير الاداء عن وقته وتأخير الاداء لا يتفق عن موجب فكذا تأخير القضاء وهذا كما ترى ليس فيه ما يعول عليه لان تأخيرها القضاء الى شعبان قد يكون اتفاقيا ولو سلم ذلك فايجاب الفدية لا أصل له لانه لا فدية في الشرع على القادر على الاصل وبالتأخير لم يثبت العجز ولنا أن الله تعالى أمر بالقضاء مطلقا والامر المطلق لا يوجب الفور بل على التراخي ولهذا الوطء جاز بالاتفاق ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما

﴿ فصل ومن كان مريضا ﴾ (قال المصنف وفي هذه المسئلة السبب الخ) أقول أي سبب وجوب القضاء وهو الاتيان به لا سبب نفس الوجوب

وقوله (والحامل والمرضع) قال في الذخيرة المراد بالمرضع هنا الظئر لان الام لا تفطر واذا كان الولد أب لان الصوم فرض عليهما دون الارضاع وقال شيخي عبد العزيز يبغي أن يشترط يسار الاب أو عدم أحد الزوجين عند الام وقوله (لانه افطار بعذر) قيل ثم هو عذر ولكن لان نفس الصائم بل لاجل غيره ومثله لا يعتد به الا ترى انه لو أكره على شرب الخمر بقتل ابيه أو ابنه لم يحل له الشرب وأجيب بان احد العاملين والمرضع مأمور بصيانة الولد مقصودة وهي لا تتاتى بدون الافطار عند الخوف فكانت مأمورة بالافطار والامر بالافطار مع الكفارة التي سنذكرها على الوجوب عن الافطار لا يجتمعان بخلاف الاكراه فانه ليس كل أحد مأمورا قصدا بصيانة غيره بل نشأ الامر هناك من ضرورة حرمة القتل والحكم يتفاوت بتفاوت الامر قصدا وضمنا وقوله (فيما اذا خافت على الولد الخ) يعني اذا خافت الحامل أو المرضع على نفسها لا تجب الفدية بالاتفاق واذا خافت على ولدها أفطرت وجب القضاء والفدية عند هم (هو يعتبره بالشيخ الفاني) فان النظر حصل بسبب نفس (٨٣) عاجزة عن الصوم مخلقة لاجله فتجب الفدية كفطر الشيخ الفاني ولان نفسه منفعة نفسها وولدها في النظر الى نفسها يجب القضاء وبالنظر الى منفعة ولدها تجب الفدية فيسقط ولما أن الفدية فيه ثبتت بالنص على خلاف القياس فلا يصح القياس (والفطر بسبب الولد ليس في معناه لان الشيخ الفاني عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه أصلا) الا ترى أنه لو كان له مال لم تجب على ماله ولم تتضاعف بتضاعف الولد فلا يلحق به دلالة أيضا وقوله (والشيخ الفاني) وصف بها بين المراد به بقوله (الذي لا يقدر على الصيام) وسمي فانيا إما لقربه الى الفناء أو لان فنيت قوته ووجوب الفدية عليه مذهبنا ورثال مالك رحمه الله لا تجب عليه الفدية لان الاصل وهو الصوم لم يجب عليه فلا يجب خلفه ولنا السبب وهو شهود الشهر تناوله حتى لو تحمل المشقة وصام وقع عن فرضه وانما سباح له الافطار بعذر ليس بعرض الزوال حتى يصار الى القضاء كالمرض والسفر فوجبت الفدية كمن مات وعليه الصوم (والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية) قال أهل التفسير (معناه لا يطيقونه) فهو كقوله تعالى بين الله لكم أن تضلوا فان قيل روى عن الشعبي رحمه الله أنه قال لما نزل قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية كان الاصحاء يفطرون ويفدون والفقراء يصومون نماه على أن في بدء الاسلام كان الرجل مخيرا

(والحامل والمرضع اذا خافتا على أنفسهما أو ولديهما أفطرتا وقضتا) دفعا للحرج (ولا كفارة عليهما) لانه افطار بعذر (ولا فدية عليهما) خلافا لما مر في وجه امامه فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه أصلا (والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات) والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قيل معناه لا يطيقونه

الصلاة والسلام قال في رجل مرض في رمضان فأفطر ثم صح فلم يصم حتى أدركه رمضان آخر يصوم الذي أدركه ثم يصوم الذي أفطر فيه ويطعم عن كل يوم مسكينا ولما طلاق قوله تعالى فعدة من أيام أخر من غير قيد فكان وجوب القضاء على التراخي فلا يلزمه باداء تاخير شيء غير أنه ترك الاولى من المسارعة وما رواه غير ثابت في سنده ابراهيم بن نافع قال أبو حنيفة ما رأيت كذابا يكذب وفيه أيضا من أتهم بالرضع (قوله انما حالتا على أنفسهما أو ولديهما) رد ما وقع في بعض الحواشي معزيا الى الذخيرة من أن المراد بالمرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستأجر غيرها وكذا عبارة غير القدوري أيضا تفيد أن ذلك الام وكذا اطلاق الحديث وهو ما روى أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحبلى والمرضع الصوم ولان الارضاع واجب على الام ديانة (قوله هو يعتبره) أي كلا من الحامل والمرضع (بالشيخ الفاني) في حكم هو وجوب الفدية بالفطر بجامع أنه انتفع به من لم يلزمه الصوم عبرانه الولد في الفرع قلنا القياس يمنع شرع الفدية على خلاف القياس اذ لا مانع من تعقل بذل الطعام والاطعام دلالة متعذر لان الشيخ يجب عليه الصوم بالعبرات ثم ينتقل الى الفدية فيجزه عنه والطفل لم يجب عليه بل على أمه ولم ينتقل عنها شرعا الى خلف غير الصوم بل أجيز له التاخير فقط رحمة على الولد الى خلف هو الصوم بخلاف الشيخ فانه لا قضاء عليه بل أقيمت الفدية مقام الصيام في حقه وحاصل الدفع فيما أنه اختلف الحكم في الاصل والفرع فانه في الاصل وجوب الفدية عرضا عن الصوم لسقوطه بها ولا سقوط في الحامل (قوله ويطعم الخ) وعن

(قوله والامر بالافطار مع الكفارة الى قوله لا يجتمعان) أقول منه يؤخذ بحث فليحفظ وليكرر فتأمل (قوله الحراب) قال المصنف هو يعتبره بالشيخ الفاني) أقول قال ابن الهمام أي كلا من الحامل والمرضع اه والظاهر ارجاع الضمير الى محل النزاع (قال المصنف والولد لا وجوب عليه أصلا الا ترى الخ) أقول يعني أن الولد لا تجب عليه الفدية ولا يخفى عليك أن عدم الوجوب عليه أحيى من أن يحتاج الى مثل هذا التنوير (قوله لم تجب على ماله ولم تتضاعف) أقول يعني أن الفدية لم تجب ولم تتضاعف (قوله لكن مات وعليه الصوم) أقول فيه نوع مصادرة فان جوازه فيه بطريق الالحاق بالشيخ الفاني كما يجيء (قوله فان قيل روى عن الشعبي الخ قوله والمنسوخ لا يجوز الاستدلال به) أقول

الصوم والفدية ثم نسخت بعد ذلك بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والنسوخ لا يجوز الاستدلال به أجيب بأن الآية ان وردت فى الشيخ الفانى كما ذهب اليه بعض السلف فظاهر وان وردت فى الشيخ والحبلى كما ثبت فى حق القادر على

ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز (ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به أطعم عنه ولیه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير) لانه عجز عن الاداء فى آخر عمره

الصوم فبقى الشيخ الفانى على حاله كما كان وقوله (ولو قدر على الصوم) يعنى بعد ما فدى (بطل حكم الفداء) وصار كأن لم يكن ووجب عليه الصوم فان قبل القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف لا تبطل الخلف كالقدرة على الماء بعد ما صلى بالتيمم وههنا حصل المقصود وهو تفريغ الذمة عما وجب عليه أجيب بان القدرة ههنا على الاصل انما هى قبل حصول المقصود بالخلف لان دوام هذا العجز الى الموت شرط صحة هذا الخلف فان الشيخ الفانى هو الذى يزداد ضعفه كل وقت الى موته والبه أشار بقوله (الا ان شرط الخلفية استمرار العجز) وقوله (ومن مات وعليه قضاء رمضان) أى قرب منه لان الايصاء بعد الموت غير متصور وقوله (لانه عجز عن الاداء فى آخر عمره) استعمل الاداء فى موضع القضاء والعجز عن القضاء

الطحاوى أنه لا فدية عليه وهو مذهب مالك رحمه الله لانه عاجز عجزا مستمرا الى الموت فكان كالمريض اذا مات قبل أن يصح والمسافر قبل أن يقيم وهذه الآية منسوخة وعن سلمة بن الاكوع لما نزلت هذه الآية وعلى الذين يطيقونه فدية الآية كان من أراد أن يفطر ويفدى فعل حتى نزلت الآية التى بعدها فنسختها ولما روى عطاء أنه سمع ابن عباس رضى الله عنه يقرأ وعلى الذين يطوقونه فدية طعام مسكين قال ابن عباس رضى الله عنه ليست بمنسوخة وهى للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما فيطعمان مكان كل يوم مسكينا رواه البخارى وهو مروى عن على بن أبى طالب وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة رضى الله عنهم ولم يرو عن أحد منهم خلاف ذلك فكان اجماعا وأيضا لو كان لكان قول ابن عباس رضى الله عنهما أيست بمنسوخة مقدما لانه مما لا يقال بالرأى بل عن سماع لانه مخالف لظاهر القرآن لانه مثبت فى نظم كلام الله تعالى فجعله منفيا بتقدير حرف النفى لا يقدم عليه الا بسماع البتة وكثيرا ما يضمر حرف لا فى اللغة العربية فى التنزيل الكريم تالله تفتؤ تذكر يوسف أى لا تفتأ وفيه بين الله لكم أن تضلوا أى أن لا تضلوا رواسى أن تميد بكم وقال شاعر

فقلت يمين الله أبرح قاعدا * ولو قطعوا رأسى لديك وأوصالى

أى لا أبرح وقال تنفك تسمع ما حييت بهالك حتى تكونه

أى لا تنفك ورواية الاقفه أولى ولان قوله تعالى وأن تصوموا خير لكم ليس نصا فى نسخ اجازة الافتداء الذى هو ظاهر اللفظ هذا ولو كان الشيخ الفانى مسافرا فاكل قبل الاقامة قيل ينبغى أن لا يجب عليه الايصاء بالفدية لانه يخالف غيره فى التخفيف لانه فى التغليظ قائما يتنقل وجوب الصوم عليه الى الفدية عند وجود سبب التعيين ولا تعيين على المسافر فلا حاجة الى الانتقال ولا تجوز الفدية الا عن صوم هو أصل بنفسه لا بدل عن غيره فلو وجب عليه قضاء شئ من رمضان فلم يقضه حتى صار شيخا فانه لا يرجى برؤه جازت له الفدية وكذا المتمادى صوم الابد فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة له أن يفطر ويطعم لانه استيقن أن لا يقدر على قضائه فان لم يقدر على الاطعام لعسرته يستغفر الله ويستقيله وان لم يقدر لشدة المرض كان له أن يفطر ويقضيه فى الشتاء اذا لم يكن نذر الابد ولو نذر يوما معينا فلم يصم حتى صار فانيا جازت الفدية عنه ولو وجبت عليه كفارة يمين أو قتل فلم يجد ما يكفره وهو شيخ كبير عاجز عن الصوم أو لم يصم حتى صار شيخا كبيرا لا تجوز له الفدية لان الصوم هنا بدل عن غيره ولذا لا يجوز المصير الى الصوم الا عند العجز عما يكفره من المال فان مات وأوصى بالتكفير جاز من ثلثه هذا ويجوز فى الفدية طعام الاباحة اذا كانا مشبعتان بخلاف صدقة الفطر للتنصيص على الصدقة فيها والاطعام فى الفدية (قوله لان شرط الخلفية) أى شرط وقوع الفدية خلفا عن الصوم دوام العجز عن الصوم فخرج المتيمم اذا قدر على الماء لا تبطل الصلوات المؤداة قبل بالتيمم لان خلفية التيمم مشروط بعجز دوام العجز عن الماء لا بقيد دوامه وكذا خلفية الاشهر عن الاقراء فى الاعتداد مشروط بانقطاع الدم مع سن الاياس لا بشرط دوامه فلذا يجب الاعتداد بالدم اذا عاد بعد الانقطاع فى سن الاياس فى المستقبل أو فى العدة التى فرض عوده فيها حتى تستأنف القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف لانى الانكحة المباشرة حال ذلك الانقطاع

لشيخ الفانى على هذا التقدير ليس من متناولات الآية الكريمة حتى يكون استدلالا بالمنسوخ فالاظهر اتمام الكلام بقوله فلا تناول

الآية الكريمة محل النزاع (قوله فبقى الشيخ الفانى على حاله) أقول كيف يبقى الشيخ الفانى على حاله وقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه لم يتناوله على هذا التفسير (قال المصنف لان شرط الخلفية استمرار العجز) أقول فان قوله تعالى لا يطيقونه محمول على الاستمرار اذ لا تجب الفدية على المريض والمسافر

هصد زكاة شيخ الفاني ثم لا يلزمه الايصاء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وعلى هذا الزكاة هو يعتبره بسائر العبادات كل ذلك سوق مالي تجري فيه النيابة وأما أنه عبادة ولابد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث

هصد والرابع من الحكم ومقتضاه كون الخلفية على الوجه الذي ذكرناه لا على ما ذكر في النهاية (قوله وصار كالشيخ الفاني) الحاقا بطريق الدلالة لا بالقياس ووجهه أن الكلام في مريض عجز عن الاداء وعلمه الصوم ولا شك أن كل من سمع أن الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم يجزي عنه الاطعام علم أن سبب ذلك عجزه عجزا مستمرا الى الموت فان الشيخ الفاني وارد في المريض الذي هو بتلك الصفة لا فرق بينهما في نقض الى أن يموت فيكون الوارد في الشيخ الفاني وارد في المريض الذي هو بتلك الصفة لا فرق الا بأن الوجوب لم يستقر حال جواز الاطعام في الشيخ الفاني لاحتمال ما يثبت ثم ينتقل والمريض تقرر الوجوب عليه قبله بادراك العدة وعجزه الآن بسبب تقصيره في المسارعة الى القضاء ومعلوم أنه اذا كان الوجوب على التراخي لا يكون بذلك التأخير جاسا فلا أثر لهذا الفرق في ايجاب افتراق الحكم * واعلم أنهم معذورون في الاصول الالحاق بالشيخ الفاني بطريق الدلالة كما منعوه بطريق القياس لأن شرطه ظهور المؤثر وأثره غير أنه في الدلالة لا يفتقر الى أهلية الاجتهاد بخلاف القياس وذلك منتف في الشيخ الفاني فان ظهور المؤثر فيه وهو العجز اما يصلح لاسقاط الصوم وهما مقام آخر وهو وجوب الفدية ولا يعقل العجز مؤثرا في ايجابها لكنا نقول ذلك في غير المنصوصة وكون العجز سببا لوجوب الفدية ثبت منصوصة لان ترتيب الحكم على المشتق نص على علية مبدإ الاشتقاق وان لم يكن من قبيل الصريح عندنا بل بالاشارة وقد قال تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية أي لا يطيقونه (قوله ثم لا بد من الايصاء عندنا) أي في لزوم الاطعام على الوارث (خلافا للشافعي رحمه الله وعلى هذا الزكاة) أي اذا مات من عليه دين الزكاة بان اسلم له مال الزكاة بعد الحول والعشر بعد وقت وجوبه لا يجب على وارثه أن يخرج عنه الزكاة والعشر الا أن يوصي بذلك ثم اذا أوصى فانما يلزم الوارث اخراجهما اذا كانا يخرجان من الثلث فان زادا بهما على الثلث لا يجب على الوارث فان أخرج كان متطوعا عن الميت ويحكم بجواز اخراجه ولذا قال محمد في تبرع الوارث يجزيه ان شاء الله تعالى كما اذا أوصى بالاطعام عن الصلوات على ما ذكر ويصح التبرع في الكسوة والاطعام لا الاعتاق لان في الاعتاق بلا ايصاء الزام الولاء على الميت ولا الزام في الكسوة والاطعام ووجه قول الشافعي ما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها فقال لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها قال نعم قال فدين الله أحق وفي رواية جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها الحديث الى أن قال فصومي عن أمك وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها عنه عليه الصلاة والسلام من مات وعليه صيام صام عنه وليه فلما لا تتوقف على صرف الاول عن ظاهره فانه لا يصح في الصلاة الدين وقد أخرج النسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو راوي الحديث الاول في سننه الكبرى أنه قال لا يصلي أحد عن أحد ولا يصوم أحد عن أحد وفتوى الراوي على خلاف مرويه بمنزلة روايته للماسخ وتسخ الحكم يدل على اخراج المنسوخ عن الاعتبار واذا صار حوابا أن من شرط القياس أن لا يكون حكم الاصل منسوخا لان التعدية بالجامع وتسخ الحكم يستلزم ابطال اعتباره اذ لو كان معتبرا لاستمر ترتيب الحكم على وفقه وقد روى عن عمر رضي الله عنه نحوه أخرجه عبد الرزاق وذكره مالك في الموطا بلاغا قال مالك ولم أسمع عن أحد من العلماء ولا من التابعين رضي الله تعالى عنهم بالمدينة أن أحدا منهم أمر أحدا أن يصوم عن أحد ولا يصلي عن أحد اه وهذا مما يؤيد النسخ وانه الامر الذي استقر الشرع عليه آخرا واذا أهدر كون المناط الدين فالمناط

بعيب لا يرجى في معنى الشيخ الفاني فيطلق صدقة الفطر الا ولى لان تبرعيت الزم (ثم لا بد من الايصاء) ولزام الوارث دان لم يوص فالوارث أن يخرجه ولا يلزمه واذا أوصى أخرج عنه من ثلث المال متدارصدقة الفطر (عندنا خلافا للشافعي) في جميع ذلك أما خلافه في المتدار فلان المقدار الواجب عنده مد وأما في الباقي فلانه يعتبر هذا الدين بديون العباد بجامع أن كلا منهما حق مالي تجري فيه النيابة وكما أن دين العباد يخرج من جميع المال وان لم يوص فكذلك هذا (ولنا أنه عبادة وكل ما هو عبادة لا بد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء) لان الصوم فعل مكلف به وقد سقطت الافعال بالموت فصار الصوم كأنه سقط في حق الدنيا فكانت الوصية بأداء العبادة تبرعا بخلاف دين العباد فانه لا يسقط بالموت لان المقصود ثمة هو المال والفعل غير مقصود لحاجة العباد الى الاموال وكذلك الوصية بالزكاة واذا كان تبرعا (يعتبر من الثلث) وانما قال ابتداء لانها في الآخرة تنوب عن الواجب على الميت

(والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ) فان النص الوارد بالفداء في الصوم غير معقول المعنى فالقياس أن يقتصر عليه لكن النص الوارد فيه يجوز أن يكون معلولا بعلة مشتركة بينه وبين الصلاة وان كنا لا نعقله والصلاة نظير الصوم بل أهم فآثر المشايخ بالفداء فيها احتياطا ووضعه الاصول وقوله (هو الصحيح) احتراز عما قاله محمد بن مقاتل أولا انه يطعم عنه لصلاة كل يوم نصف صاع على قياس الصوم ثم رجع فقال كل صلاة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم وهو الصحيح لانه أحوط (٨٥) وقوله (ولا يصوم عنه الولي) احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فانه يجوز ذلك في قول استدلالا بما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من مات وعليه صيام صام عنه وليه وهو نص في الباب

(والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ وكل صلاة تعتبر بصوم يوم وهو الصحيح (ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد (ومن دخل في صلاة التطوع أو في صوم التطوع ثم أفسده قضاه) خلافا للشافعي رحمه الله له أنه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه المضي فيه ولنا أن المؤدى قربة وعمل فيجب صيانته بالمضي عن الابطال واذا وجب المضي وجب القضاء بتركه ثم عند الاباحة للافطار فيه بغير عذر في احدى الروايتين لما بنا وبإباحة بعذر والضيافة عذر لقوله صلى الله عليه وسلم أفطر واقض يوما مكانه

وانا حديث ابن عمر رضي الله عنهما (لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد) وتأويل حديث عائشة رضي الله عنها فعل عنه ما يقوم مقام الصوم من الاطعام ان أوصى بذلك وقوله (ومن دخل في صوم التطوع) ذكرناه في فصل القراءة من كتاب الصلاة وقوله (ثم عندنا) كأنه بيان لمبنى الاختلاف وهو أن الافطار بعد الشروع ليس بمباح بغير عذر عندنا وعنده مباح فاذا كان غير مباح كان بالافطار جانيا فيلزمه القضاء واذا كان مباحا لم يكن جانيا فلا يلزمه القضاء وقوله (والضيافة عذر) يعني على الاظهر وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها ليست بعذر لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دعي أحدكم فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل أي فليدع

لهم ووجه الاظهر ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان في ضيافة رجل من الانصار فامتنع رجل من الاكل وقال اني صائم فقال عليه الصلاة والسلام اتمادعا لك أخوك لتكرمه فأفطر واقض يوما مكانه ومن المشايخ من قال ان كان صاحب الدعوة رضي بحرد حضوره ولا يتأذى بترك الاكل لا يفطر وان كان يتأذى يفطر ويقضي وقال في الذخيرة هذا كله اذا كان الافطار قبل الزوال فأما اذا كان بعد

(قوله وقوله ثم عندنا كأنه بيان لمبنى الاختلاف الخ) أقول فيه بحث

الزوال ولا يبيح له أن يسطر الا اذا كان في قوله الافطار عقوبة الزام الحد أو أحدهما

(١) قول صاحب الفتح ان جويرية زاد مكذا في بعض النسخ وفي بعضها الى عمر وابن زياد ... وهو ظاهر ثم ذكر عن عمر ثم واو العطف وبعدها واو ... ولا يخفى ما فيه

عنهما

وقوله (واذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر) الاصل في هذا أن كل من صار في آخر النهار يصح تركت عليه في أوله لزمه الصوم فيه عليه الامساك كالحائض والنفساء يطهران بعد طلوع الفجر أو معه والمجنون يفيق والمريض يبرأ والمسافر يقدم بعد الزوال أو الاكل والمفطر عمدا أو خطأ وسكرنا أو أكل يوم الشك ثم تبين أنه من رمضان أو أفطر على ظن غروب الشمس أو تسحر على ظن عدم طلوع الفجر والامر بخلافه ومن لم يكن كذلك لم يجب عليه الامساك كما في حالة الحيض والنفاس ثم وجوب الامساك انما هو على قول بعض المشايخ وهو اختيار المصنف على ما يذكره عند قوله واذا قدم المسافر أو طهرت الحائض وقال الشيخ الامام الصفار الصحيح أنه على الايجاب لان محمدا رحمه الله ذكر في كتاب الصوم فليصم بقية يومه والامر للوجوب وقال في الحائض اذا طهرت في بعض النهار فلتدع الاكل والشرب وهذا أمر أيضا وقال بعضهم هو على الاستحباب ذكره محمد بن سماعة لانه مفطر فكيف يجب عليه الكف عن المفطرات وقال أبو حنيفة رحمه الله في الحائض طهرت في بعض النهار لا يحسن لها أن تأكل وتشرب والناس صيام وأجيب عن الثاني بأن هذا الامساك ليس على جهة الصوم حتى ينافي الافطار المتقدم وانما هو قضاء طق الوقت بالشبه ومعنى قول أبي حنيفة لا يحسن لها يقبح منها وترك القبيح شرعا من الواجبات وقوله (وأو أفطر فيه) أي فيما بقي من يومهما (لا قضاء عليهما) (١) وقول صاحب الفتح عن أم سلمة في بعض النسخ عن أبي سلمة وهو راه صحيح

(واذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر في رمضان أمسكا بقية يومهما) قضاء على الرقة بالشبه (وان أفطر فيه لا قضاء عليه ما)

عمرو بن حمدين الرليدين الحديث وأخرجه الطبراني من غير الكل في الوسط حدثنا موسى بن هرون حدثنا محمد بن مهران الجمال قال ذكره محمد بن أبي سلمة الماجشون عن محمد بن عمرو به (١) عن أم سلمة عن أبي هريرة قال أهديت لعائشة وحفصة رضي الله عنهما هدية وهما صائمتان فأكلتا منها فذكرتا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا يوما مكانه ولا تعودا فقد ثبت هذا الحديث ثبوتا لا مرد له لو كان كل طريق من هذه المتعددة وكثرة تجميعها وثبت في ضمن ذلك أن ذلك المجهول في قول الزهري فيما أسنده الترمذي اليه عن بعض من سأل عائشة رضي الله عنها عن هذا الحديث ثقة أخبر بالواقع فكيف وبعض طرقه مما يحتج به وحمله على أنه أمر ندب خروج عن مقتضاه بغير موجب بل هو محفوف بما يوجب مقتضاه ويؤكده وهو ما فيده مناه من قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم كلام المفسرين فيها على أن المراد لا تجعلوها باطلة بالكبائر كقوله تعالى لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي الى أن قال أن تحبط أعمالكم وكلام ابن عمر رضي الله عنه ظاهر في أن هذا قول الصحابة أو لا تبطلوا عامة بمعصية ما أي معصية الله ورسوله أو الابطال بالرياء والسمعة وهو قول ابن عباس رضي الله عنه وعنه بالشك والنفاق أو بالعجب والكل يفيد أن المراد بالابطال اخراجها عن أن تترتب عليها فائدة أصلا كأنها لم توجد وهذا غير الابطال الموجب للقضاء فلا تكون الآية باعتبار المراد دليلا على منع هذا الابطال بل دليلا على منعه بدون قضاء فتكون دليل رواية المنتقى على ما قدمناه من أنهم الإباحة الفطر مع ايجاب القضاء ولهذا اختارها لان الآية لا تدل باعتبار المراد منها على سوى ذلك والاحاديث المذكورة لا تفيد سوى ايجاب القضاء الا ما كان من الزيادة التي في رواية الطبراني وهي قوله ولا تعودا وهي مع كونها متفردا بها لا تقوى قوة حديث مسلم المتقدم الاستدلال به للشافعي فبعد تسليم ثبوت الحجية يحمل على الندب وكذا حديث البخاري آخر النسي صلى الله عليه وسلم بين سلمان وأبي الدرداء فزار سلمان أبا الدرداء فرأى أم الدرداء متبذلة فقال لها ما شأنك قالت أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا فجاء أبو الدرداء فصنع له طعاما فقال كل قال فاني صائم قال ما آكل حتى تأكل فأكل فلما كان الليل ذهب أبو الدرداء يقوم فقال له سلمان نم فنام ثم ذهب يقوم فقال نم فلما كان من آخر الليل قال سلمان قم الآن فقاما فصليا فقال له سلمان ان لربك عليك حقا ولنفسك عليك حقا ولاهلك عليك حقا فأعط كل ذي حق حقه فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال عليه الصلاة والسلام صدق سلمان وهذا انما استدل به القائلون بأن الضيافة عذر وكذا ما أسنده الدارقطني الى جابر قال صنع رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما فقدمه الى النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما أتى بالطعام تنحى رجل منهم فقال عليه الصلاة والسلام مالك قال إني صائم فقال عليه السلام تكلف أخوك وصنع طعاما ثم تقول اني صائم كل وصم يوما مكانه فان كلامه مما يدل على عدم كون الفطر ممنوعا اذا لعهد للضيافة أثر في اسقاط الواجبات ولذا منع الاقترن كونهم اعسذرا كالكرخي وأبي بكر الرازي واستدلا بما روى عنه عليه الصلاة والسلام اذا دعي أحدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل أي فليدع لهم والله أعلم بحال هذا الحديث وقول بعضهم ثبت موقوف على إبداء ثبت ثم لا يقوى قوة حديث سلمان والحاصل أن على رواية المنتقى تتظافر الادلة ولا يعارض ما استدل به الشافعي رحمه الله مما بينا منعه على ما لا يخفى وأما القياس فعلى الحج والعمرة النفلين حيث يجب قضاؤهما اذا أفسدا (قوله واذا بلغ الصبي الخ) كل من يتحقق بصفة في أثناء النهار أو قارن ابتداء وجودها طلوع الفجر وذلك الصفة بحيث لو كانت قبله واستمرت

الامساك المتقدم وانما هو قضاء طق الوقت بالشبه ومعنى قول أبي حنيفة لا يحسن لها يقبح منها وترك القبيح شرعا من الواجبات وقوله (وأو أفطر فيه) أي فيما بقي من يومهما (لا قضاء عليهما) (١) وقول صاحب الفتح عن أم سلمة في بعض النسخ عن أبي سلمة وهو راه صحيح

لان الصوم غير واجب فيه (وصار ما بعده) من الايام (المتحقق السبب) وهو شهر رمضان (والاهلية) لانه يلزم بالشروع ولم يقتض اصوما (يعني اذا أمسك بقية النهار وما فات هذا اليوم شكر مع قوله لاقضاء عليهما (وقوله ولا ما مضى) أي لم يقتض اما مضى من ايام (٨٨) قبل الشروع والاسلام (لعدم الخطاب) لانه انما يكون عند الاهلية وكانت منتفية

حينئذ فقبل انشاء الاهلية وفي اول النهار لا يمنع وجوب القضاء ذكره المحشي قوله (والذي في يوم رمضان قبل الزوال والاكل وقوله الصوم يتسع على الفور وأفطر وجب عليه القضاء مع أن الصوم لم يكن واجبا عليه وقت طلوع الفجر أجيب بأنا نسلم أن الوجوب لم يكن ثابتا عليه في ذلك الوقت بل الوجوب في حقه كان ثابتا الا انه لما تأخر أداؤه عند الاستغراق فاداؤه يستغرق شهر رمضان بعده أثر الوجوب وقوله (وهذا) أي ما ذكرنا من عدم وجوب قضاء صوم ذلك اليوم الذي بلغ فيه الصبي أو أسلم فيه الكافر (بخلاف الصلاة) حيث يجب قضاؤها اذا بلغ أو أسلم لما ذكره في الكتاب وهو واضح (د) وروى ابن سماعة (عن أبي يوسف أنه اذا رأى الكفر أو الصبا قبل الزوال فعليهما القضاء) لما ذكره في الكتاب وهو نظير من أصبح نائما وبالفطر ثم نوى قبل الزوال أن يصوم أجزأه ولا شك أن نية الفطر منافية بصوم لكنها منافية حكما لا حقيقة فلا تمنع نية الصوم قبل الزوال وكذا الكفر منافي لصوم حكما لا حقيقة وحاله ظاهر لان فيه

معه وجب عليه الصوم وان يجب عليه الامساك تشبها كالحائض والنفساء يطهران بعد الفجر أو معه والمجنون يفيق والمريض يبرأ والمسافر يقدم بعد الزوال أو قبيل بعد الاكل أما اذا قدم قبل الزوال والاكل فيجب عليه الصوم لما في الكتاب وكذا لو كان نوى الفطر ولم يفطر حتى قدم في وقت النية وجب عليه نية الصوم والذي أفطر عمدا أو خطأ أو مكرها أو أكل يوم الشك ثم استبان أنه من رمضان أو أفطر على ظن غروب الشمس أو تسحر بعد الفجر وقبل الامساك مستحب لا واجب لقول أبي حنيفة رحمه الله في الحائض تطهر نهارا لا يحسن أن تأكل وتشرب والناس صيام والصحيح الوجوب لان محمدا قال فليتم وقال في الحائض فلتدع وقول الامام لا يحسن تعليل للوجوب أي لا يحسن بل يقبح وقد صرح به في بعضها فقال في المسافر اذا أقام بعد الزوال اني أستقبح أن يأكل ويشرب والناس صيام وهو مقيم فبين مراده بعدم الاستحسان ولانه الموافق للدليل وهو ما ثبت من أمره عليه الصلاة والسلام بالامساك لمن أكل في يوم عاشوراء حين كان واجبا ولا يخفى على متأمل فوائد قيود الضابط وقلنا كل من يتحقق أو فاتن ولم نقل من صار بصفة الخ ليشمل من أكل عمدا في نهار رمضان لان الصيرورة بالتحول ولو لامتناع ما يليه ولا يتحقق المقادم منافيه (قوله لان الصوم غير واجب فيه عليهما) وقال زفر في الكافر اذا أسلم يجب عليه قضاء ذلك اليوم لان ادراك جزء من الوقت بعد الاهلية موجب كما في الصلاة وينبغي أن يكون جوابه في الصبي اذا بلغ كذلك ونحن نفرق بأن السبب في الصلاة الجزء القائم عند الاهلية أي جزء كان فتحقق المرجب في حقهما وفي الصوم الجزء الاول ولم يصادفه أهلا وعلى هذا فقولهم في الاصول الراجب المؤقت قد يكون ادراك فيه سببا للمؤدى ونظر فاله كوقت الصلاة أو سببا ومعيارا وهو ما يتقيد فيه بقدر ايجابه كوقت الصوم تساهل اذ يقتضي أن السبب تمام الوقت فيهما وقد بان خلافه ثم على ما بان من تحقيق المراد قد يقال يلزم أن لا يجب الامساك في نفس الجزء الاول من اليوم لانه هو السبب للوجوب والالزم سبق الوجوب على السبب اللزوم تقدم السبب فالايجاب فيه يستدعي سببا سابقا والفرض خلافه ولو لم يستلزم ذلك لزم كون ما ذكروه في وقت الصلاة من أن السببية تضاف الى الجزء الاول فان لم يؤد عقيبه انتقلت الى ما يلي ابتداء الشروع فان لم يشرع الى الجزء الاخير تقررت السببية فيه واعتبر حال المكلف عنده تكلفا مستغنى عنه اذ لا داعي لجعل ما يليه دون ما وقع فيه (قوله على ما قالوا) اشارة الى الخلاف وأكثر المشايخ على هذا الفرق وهو أن الصبي كان أهلا فقوله توقف امساكه في حق الصوم في أول النهار على وجود البية في وقتهما والكافر ليس أهلا أصلا فلا توقف فيقع فطرا فلا يعود صوما ومنهم من تمسك في التسوية بينهما بما في الجامع الصغير في الصبي يبلغ والكافر يسلم قال هما سواء فانه

بدل

بين من له الاهلية وفاقدها وأكثر المشايخ على التفرقة بينهما في النفل أيضا فالصبي اذا بلغ قبل الزوال ونوى صوم النفل صح والكافر اذا أسلم ونوى ذلك لم يصح وذكر في الجامع الصغير أنهما في صحة نية التطوع سواء فكان الاختلاف في النفل كالاختلاف في الفرض

وقوله (وان نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم أجزأه لان السفر لا ينافي أهلية الوجوب) لانها بالذمة الصالحة للوجوب وهو ثابت في حقه (ولا صحة الشروع) لانه لو صام صح (وان كان في رمضان) يعني المسافر الذي نوى الافطار (فعليه أن يصوم لزوال المرخص) وهو السفر (في وقت النية) لان فرض المسئلة فيما اذا قدم قبل انتصاف (٨٩) النهار قيل في كلام المصنف تكرار لان المسئلتين كلتيهما في مسافر قدم المصر قبل الزوال في رمضان وأجيب بأن المسئلة الاولى في غير رمضان وردّ بأن قوله لا ينافي أهلية الوجوب بأباه لانه لا يستعمل في غير الفرض وأجيب بأن معناه لا ينافي أهلية الثبوت وفيه بعد وبأن معناه المعنى المصطلح والصوم هو أن يكون نذرا معينا وصورته نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل انتصاف النهار فنذر أن يصوم ذلك اليوم ونواه أجزأه فكانت الاولى في غير رمضان والثانية فيه فلا تكرار وقوله (فهذا أولى) قيل في وجهه الاولوية ان المرخص وهو السفر قائم وقت الافطار في تلك المسئلة ومع ذلك لم يبح له الافطار فلأن لا يباح في هذه المسئلة وهو ليس بقائم فيه أولى وقوله (في المسئلتين) يعني مسافرا أقام ومقيما سافر قال (ومن أغمي عليه في رمضان) الاغماء إما أن يكون مستغرقا أولا والثاني إما أن يحدث في أول ليلة أو في غيرها وان كان في غيرها سواء كان ليلا أو نهارا لا يقضي صوم ذلك النهار الذي حصل فيه أو في ليلته

(واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم أجزأه) لان السفر لا ينافي أهلية الوجوب ولا صحة الشروع (وان كان في رمضان فعليه أن يصوم) لزوال المرخص في وقت النية ألا ترى أنه لو كان مقيما في أول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا لجانب الاقامة فهذا أولى الا أنه اذا أفطر في المسئلتين لا تلزمه الكفارة لقيام شبهة المبيح (ومن أغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء) لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه (وقضى ما بعده) لانعدام النية (وان أغمي عليه أول ليلة منه قضاه كله غير يوم تلك الليلة) لما قلنا وقال مالك لا يقضي ما بعده لان صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل يومين ما ليس من جنس هذه العبادة بخلاف الاعتكاف (ومن أغمي عليه في رمضان كله قضاه) لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجا

يدل على صحة نية كل منهما للتطوع (قوله واذا نوى المسافر الافطار) أي في غير رمضان بدليل قوله وان كان في رمضان ثم نية الافطار ليس بشرط بل اذا قدم قبل الزوال والا كل وجب عليه صوم ذلك اليوم بنية بنشتها (قوله ألا ترى الخ) يعني أن المرخص السفر فلما لم يتحقق في أول اليوم كان الخطاب متوجها عليه بتعين الصوم فلا يجوز له الفطر فيه بحدوث انشائه وقد يشكل عليه ما صح عنه عليه الصلاة والسلام مما قدمنا أنه خرج من المدينة عام الفتح حتى اذا كان بكراع الغميم وهو صائم رفع لناء فشرب اللهم الآن يدفع بتجويز كون خروجه كان قبل الفجر وفيه بعد وأيضا قولهم ما لم يتحقق المرخص فانخطاب بالصوم عينا ممنوع لم لا يجوز أن يكون الخطاب بتعينه ان لم يحدث سفرا في أثناء اليوم فيجب الشروع قبله فاذا سافر في أثناء اليوم زال التعين لانه كان بشرط عدمه وهذا البحث مذهب بعض الفقهاء حكاه بعض شارحي كتاب مسلم والجمهور على تعين صومه ، واعلم أن اباحة الفطر للمسافر اذا لم ينو الصوم فاذا نواه ليلا وأصبح من غير أن ينقض عزيمته قبل الفجر أصبح صائما فلا يحل فطره في ذلك اليوم لكن لو أفطر فيه لا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة وهو السفر قائم فأورث شبهة وبها تندفع الكفارة ويشكل عليه حديث كراع الغميم بناء على أن الصحيح أن فطره عند لبس في اليوم الذي خرج فيه من المدينة لانه مسافة بعيدة تلا يصل اليها في يوم واحد بل معنى قول الراوي حتى اذا كان بكراع الغميم وهو صائم أنه كان صائما حسين وصل اليه ولا شك أنه صوم يوم لم يكن في أوله مقيما غير أنه شرع في صوم الفرض وهو مسافر ثم أفطر وتبين بهذا اندفاع الاشكال عن تعين الصوم في اليوم الذي أنشأ فيه السفر وتقريره على تعين صوم اليوم الذي شرع في صومه عن الفرض وهو مسافر والحاصل أنه ان كان بلوغه كراع الغميم في اليوم الذي خرج فيه أشكل على الاول وان كان فيما بعد أشكل على ما بعده ولا مخلص الا بتجويز كونه عليه الصلاة والسلام علم من نفسه بلوغ الجهد المبيح لفطر المقيم ونحوه ممن تعين عليه الصوم وخشي الهلاك والله أعلم (قوله في المسئلتين) هما اذا أنشأ السفر بعد الصوم واذا صام مسافرا ثم أقام (قوله لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجا) أي العقل ولهذا امتنع من هو معصوم من زوال العقل صلى الله عليه وسلم على ما قدمناه في باب الامامة من كتاب

(١٢ - فتح القدير ثاني)

(قال المصنف واذا نوى المسافر الافطار) أقول أي في غير رمضان بدليل قوله وان كان في رمضان (قوله وبأن معناه المعنى المصطلح) أقول معطوف على قوله بأن المسئلة الاولى في قوله وأجيب بأن المسئلة الاولى في غير رمضان

وقوله (ومن جن رمضان كله) قال شمس الائمة الحلواني المراد بقوله جن رمضان كله ما يمكنه الصوم فيه بتمامه حتى لو أفاق بعد الزوال من اليوم الاخير من شهر رمضان لم يلزمه القضاء لان الصوم لا يصح فيه كالليل هو الصحيح وقوله (هو بمعتوه بالانعاء) يعني من حيث إن الجنون مرض يخل العقل فيكون عذرا (٩٠) في التأخير الى زواله لا في الاسقاط كما في الانعاء وقوله (ولنا) ظاهر

فيصير عذرا في التأخير لا في الاسقاط (ومن جن رمضان كله لم يقضه) خلافا للمالك هو بمعتوه بالانعاء ولنا أن المسقط هو الحرج والانعاء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج (وان أفاق المجنون في بعضه قضى ما مضى) خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله هما يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه وصار كالمستوعب ولنا أن السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة

الصلاة (قوله ومن جن رمضان كله) قال الحلواني المراد فيما يمكنه إنشاء الصوم فيه حتى لو أفاق بعد الزوال من اليوم الاخير لا يلزمه القضاء لان الصوم لا يصح فيه كالليل والذي يعطيه الوجه الآتي ذكره خلافه (قوله فيكون عذرا في التأخير لا في الاسقاط) ربما يقال على كونه لا يزيل العقل بل يضعفه فينبغي ان لا يحاصل لما كان غير مزيل لم يسقط فيتبادر منه أنه لو أزاله كان مسقطا وليس كذلك فان الجنون مزيل له ولا يسقط به من حيث هو مزيل له بل من حيث هو ملزم للحرج فكان الاولى في التعليل التعليل بعدم لزوم الحرج في الزام قضاء الشهر بالانعاء فيه كله بخلاف جنون الشهر كله فان ترتيب قضاء الشهر عليه موجب للحرج وهذا لان امتداد الانعاء شهرا من النوادر لا يكاد يوجد ولا كذلك ربما يموت لا يأكل ولا يشرب ولا حرج في ترتيب الحكم على ما هو من النوادر بخلاف الجنون فان امتداده شهرا غالب فترتيب القضاء معه موجب للحرج وقد سلك المصنف مسلك التحقيق في تعليل عدم الزام قضاء يجنون الشهر حيث قال ولنا أن المسقط هو الحرج ثم قال والانعاء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج فأفاد تعليل وجوب قضاء الشهر اذا أغمي عليه فيه كله بعدم الحرج وهو في الحقيقة تعليل بعدم المانع لان الحرج مانع لكن المراد أن انتفاء الوجوب انما يكون لمانع الحرج ولا حرج لندرة امتداد الانعاء شهرا وبسط مبنى هذا أن الوجوب الذي يثبت جبرا بالسبب أعني أصل الوجوب لا يسقط بعدم القدرة على استعمال العقل لعدمه أو ضعفه بل ينظر فان كان المقصود من متعلقه مجرد اتصال المال بجهة كالنفقة والدين ثبت الوجوب مع هذا العجز لان هذا المقصود يحصل بفعل النائب فيطالب به وليه وان كان من العبادات والمقصود منها نفس الفعل ليظهر مقصود الابتلاء من اختيارا الفعل أو المعصية فلا يخاو من كون هذا العجز الكائن بسبب عدم القدرة على استعمال العقل مما يلزمه الامتداد أو لا يعتد عادة أو قد وقد ففي الاول لا يثبت الوجوب كالصبا لانه يستتبع فائدته وهي إما في الاداء وهو منتف اذ لا يتوجه عليه الخطاب بالاداء في حالة الصبا أو في القضاء وهو مستلزم للحرج البين فانتفى وفي الثاني لا يسقط الوجوب معه بل يثبت شرعا ليظهر أثره في الخلف وهو القضاء فيصل بذلك الى مصلحته من غير حرج رجعة عليه كالنوم فانه لو نام تمام وقت الصلاة وجب قضاؤها شرعا فعلما أن الشرع اعتبر هذا العارض بسبب أنه لا يمتد غالبا عند ما اذا لا حرج في ثبوت الوجوب معه ليظهر حكمه في الخلف ثم لو نام يومين أو ثلاثة أيام وجب القضاء أيضا لانه نادر لا يكاد يتحقق فلا يوجب ذلك تغير الاعتبار الذي ثبت فيه شرعا أعني اعتباره عند ما اذا لا حرج في النوادر وفي الثالث أدرنا ثبوت الوجوب وعدمه على ثبوت الحرج لما قلنا انه اذا ثبت بما يلزمه الامتداد واذا لم يثبت بما لا يعتد عادة فقلنا في الانعاء يطرد في حق الصوم بما يمتد وهو النوم فلا يسقط معه الوجوب اذا امتد تمام الشهر بل يثبت ليظهر حكمه في

(قوله لان السبب لو كان كله لوقع الصوم في شوال) أقول لان السبب يتقدم على المسبب (قوله والمجنون الذي لم يستغرق جنونه الشهر وقد شهد بعض الشهر فصوم كله) أقول يلزم على ظاهره أن يجب على الكافر الذي أسلم في بعض الشهر صوم كله وكذا الصبي الذي بلغ في بعضه وليتأمل (قوله أعاب بأن الاهلية للوجوب بالذمة وهي كونها الخ) أقول الذمة صفة بها صار الانسان أهلا للايجاب والاستيجاب كما صرح به في باب المحكوم به من التلويح ففي كلام الشارح تسامح كما لا يخفى

أما بقوله (وفي الوجوب فائدة وهو) أي الفائدة متأول المذكور (صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في أدائه والمستوعب ليس كذلك لأنه يحرج في الأداء فلا فائدة) في الوجوب لأنه لو وجب لسقط بسبب الحرج بعد الوجوب فصار كالصبا لان الصبا لما كان عتمدا كان في الايجاب عليه حرج وهو مسقط فلا فائدة فيه والحاصل أن الوجوب في الذمة لا يتعدم بسبب الاغماء والصباو الجنون إلا أن الاغماء لا يطول عادة فلا يسقط القضاء والصبا يطول فيسقطه دفعا للحرج والجنون يطول (٩١) ويقصر فاذا طال التحق بالصبا واذا لم يطل التحق بالاغماء والطويل في الصوم أن يستوعب الشهر كله وفي الصلاة أن يزيد على يوم وليلة (ثم لا فرق بين) الجنون (الاصلي) وهو أن يبلغ مجنونا (والعارضي) وهو أن يبلغ عاقلا ثم يجن (قيل هذا) أي عدم الفرق بين الجنونين (ظاهر الرواية وعن محمد أنه فرق بينهما فقال ان بلغ مجنونا ثم أفاق في بعض الشهر ليس عليه قضاء ما مضى لان ابتداء الخطاب يتوجه اليه الآن فصار كصبي بلغ وروى هشام عن أبي يوسف أنه قال في القياس لا قضاء عليه ولكني أستحسن فأوجب عليه قضاء ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلي لا يفارق العارضي في شئ من الاحكام وليس فيه رواية عن أبي حنيفة واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح أنه ليس عليه قضاء ما مضى كذا في المبسوط واليه أشار بقوله (وهذا) أي المروي عن محمد (مختار بعض المتأخرين) منهم الامام أبو عبد الله الجرجاني والامام

وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في أدائه بخلاف المستوعب لانه يحرج في الاداء فلا فائدة وتمامه في الخلاصة ثم لا فرق بين الاصلي والعارضي قيل هذا في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله أنه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فلعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار بعض المتأخرين (ومن لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه)

القضاء لعدم الحرج اذ الحرج في النادر لان النادر انما يفرض فرضا وعالم يتحقق قط وامتداد الاغماء شهرا كذلك وفي حق الصلاة يمتد اذا زاد على يوم وليلة لثبوت الحرج بثبوت الكثرة بالدخول في حد التكرار فلا يقضي شيأ وبما لا يمتد وهو النوم اذا لم يزد على العدم الحرج وقلنا في الجنون في حق الصلاة كذلك على ما قدمناه في باب صلاة المريض لاتعاد اللازم فيهما وفي حق الصوم انما استوعب الشهر أخذ بما يلزمه الامتداد لان امتداد الجنون شهرا كثير غير نادر فاثبت الوجوب مع استيعابه لزم الحرج واذا لم يستوعبه بما لا يمتد لان صوم مادون الشهر في سنة لا يوقع في الحرج وأيضا أنه يؤدي الى عدم وجوب القضاء اذ كان الجنون في الغالب يستمر شهرا وأكثر وهذا النفير يوجب أن لا فرق بين الاصلي والعارضي وبين أن يفيق المجنون في وقت السنة من آخر يوم أو بعده خلافا لما قاله الحلواني وان اختاره بعضهم ثم نقل المصنف عن محمد أنه فرق بينهما على ما هو في الكتاب وقدمنا في الزكاة الخلاف في نقل هذا الخلاف فجعل هذا التفصيل قول أبي يوسف وقول محمد عدم التفصيل وقيل الخلاف على عكسه وهو ما نقله المصنف ومنهم من أبدا التفصيل بثبوت التفصيل شرعا في العدة بالاشهر والحيض بناء على أصلة امتداد الطهر وعارضته فان الطهر اذا امتد امتدادا أصليا بأن بلغت الصغيرة بالسن ولم ترد فانها تعتد بالاشهر بعد البلوغ ولو رأت بالحيض ثم امتد طهرها اعتدت بالحيض فلا تخرج من العدة الى أن تدخل سن الاياس فتعتد بالاشهر ولا يخفى على متأمل عدم لزومه فاك المدار فيما نحن فيه لزوم الحرج وعدمه وفي العدة اتبع النص وهو يوجب ذلك التفصيل والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وفي الوجوب فائدة) جواب عما قد يقال قولك الاهلية بالذمة ومرجع الذمة الى الآدمية يستلزم ثبوت أصل الوجوب على الصبي فقال هو دائر مع الذمة لكن بشرط الفائدة لانه يتلو الفائدة ولا فائدة في تحققه في حق الصبي لما ذكرنا من أنه عند العجز عن الاداء انما يثبت ليظهر أثره في القضاء لتحصل مصلحة الفرض رحمة ومنة وانما يكون ذلك فائدة اذا لم يستلزم ايجاب القضاء حرجا لانه حينئذ فتح باب تحصيل المصلحة أما اذا استلزمه فهو معدوم الفائدة ظاهر الانه مقترن بطريق التفويت وهو الحرج وذلك باب العذاب لا الفائدة وان كان قد يثبت له الأفراد من العباد فان الفوائد الشرعية التي تستتبعها التكاليف انما تراعى في حق العموم رحمة وفضلا لا بالنسبة الى آحاد من الناس بخلاف نبوته مع الجنون لانه يستتبع الفائدة أو تقول لا فائدة لانها في القضاء ولا يجب القضاء للحرج فلو ثبت الوجوب لم يكن لفائدة (قوله وتمامه في الخلاصة) اذا حققت ما قدمناه آنفا تحققت تمامه (قوله فعليه قضاؤه) قيل لا بد من التأويل لان دلالة حال المسلم كافية في وجود النية الا ترى أن من أعمى عليه في رمضان يجعل صائما يوم أغمي عليه لان ظاهر حاله عدم الخلو عن النية وان لم يعرف منه

الرستغفني والزاهد الصفار رحمهم الله وقوله (ومن لم ينو في رمضان) يعني أمسك عن المفطرات لكنه لم ينو (صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه) فالواجد المسئلة من خواص الجامع الصغير ولا بد لها من تأويل لان دلالة حال المسلم فيه كافية لوجود النية كالمغمى عليه في رمضان يجعل صائما يوم أغمي عليه لان ظاهر حاله عدم الخلو عن النية وان لم يعرف منه

(قوله والحاصل أن الوجوب في الذمة لا يتعدم الخ) أقول يخالف ظاهره ما تقدم آنفا من قوله لو وجب لسقط (قوله واليه أشار بقوله وهذا أي المروي الخ) أقول تأمل في وجه الاشارة

وأوّلوا بأن يكون مريضا أو مسافرا أو متهتكا اعتاد الاكل في رمضان فلم يصح حتى قد دليلا على نية الصوم كذا ذكره فخر الاسلام وأرى أنه ليس محتاجا الى التأويل لان حال المسلم دليل اذا لم يعرف منه كما في الغني عليه والفرض في هذه المسئلة العلم بأنه لم يتشاغل باخباره متى وانما لا تلزمه اعادته اذا لم يحتج لتقييد بسريج (وقال زفر يكون سائما ولا قضاء عليه لان صوم رمضان يتأدى بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الاصل استحقاق عليه فعلى أي وجه أدّى وقع عنه كما ذا وهب كل النصاب من الفقير) وهكذا روى عن علمائنا وأنكر الكرخي أن يكون هذا مذهب زفر وقال المذهب عنده أن صوم الشهر كله يتأدى بنية واحدة كما هو قول مالك وقال أبو اليسر عندنا قول زفر في صغره ثم رجع عنه وانما قيدنا بصحيح اقيم مقيما لما يجوز به صرف الاصالة الى غيره لة من الجهة واعترض بأن هبة النصاب فقيرا واحدا لا يجوز عنده على ما مرّ في وسمه مافي الكتاب وأجيب بأن معناه على قرد مذهبكم وبأن تأويله أن يكون الفقير مدينا وان دفع النصاب اليه جاز بالاتفاق ويجوز ان يقال أراد بالفقير الخمس فكان الدفع متفرّقا (ولنا أن المستحق هو الامساك عبادة ولا امساك عبادة الا بالنية وفي هبة النصاب قد وجدت النية كما مرّ في الزكاة (٩٣) ومن أصبح غير نا ولا للصوم فافطر) قبل الزوال أو بعده (فلا كفارة عليه عند أبي حنيفة وقال زفر عليه الكفارة) لانه أفسد صوما مستحقا عليه شرعا (وفيه أن المستحق عليه شرعا فيجب الكفارة كما مرّ وي (وقال أبو يوسف ومحمد) وفي الاسلام جعل هذا قول أبي يوسف خاصة (اذا أكل قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوّت امكان التحصيل) لتكونه وقت النية (فصار كغاصب الغاصب) فان المالك اذا ضمنه فانما ضمنه لتفويت الامكان وتفويت امكان الشئ كتفويته لا يقال لا نسلم أن التضمين لتفويت الامكان لم لا يكون للاستعمال أو للغصب نفسه من الغاصب لان الاستعمال ليس شرط التفويت ولا يضاف الحكم الى الشرط مع قيام صاحب العلة ولم يتحقق الغصب لانها ما أزال يده المحقة فلم يكن الا لتفويت ووجه قول أبي حنيفة ظاهر مكشوف وأما ما قالا من تفويت الامكان فهو مستقيم في غير ما يندرئ الا بالشبهات في باب الحدود وقوله (واذا حاضت المرأة أو نفست) ضم النون أي صارت نفساء وكلامه واضح

(قوله وأوّلوا بأن يكون مريضا أو مسافرا أو متهتكا اعتاد الاكل في رمضان الخ) أقول لا يستقيم خلاف زفر على هذا التأويل (قال المصنف ومن أصبح غير نا ولا للصوم) أقول قال في الكافي وان أصبح غير نا ولا للصوم ثم نوى قبل الزوال ثم أكل فلا كفارة عليه وعن أبي يوسف انها تلزمه لان نيته وقعت في الصوم صحيح فكملت حنايته بالفطر ولهما أن ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل يقتضي كونه صائما بهذه النية فالحديث وان ترك العمل بظاهره يبقى شبهة في درء ما يسقط بالشبهات كمن وطئ جارية ابنه مع العلم بالحرمة لاحتمال ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لابيك اه فيحتاج أبو يوسف على ظاهر الرواية عنه ومحمد الى الفرق بين مسئلة الكتاب وهذه المسئلة (قوله لان الاستعمال ليس شرط التفويت الى قوله فلم يكن الا لتفويت) أقول يخالف لقوله وتفويت امكان الشئ كتفويته تأمل

وقوله (واذا قدم المسافر) قد قدمنا الاصل الجامع لهذه الفروع وكلامه كما ترى يشير الى اختياره وجوب الامساك اذا لم يكن كذلك لارتفع الخلاف فان الشافعي رحمه الله يقول بعدم الوجوب بناء على أن التشبه خلف والخلف لا يجب الا على من يجب الاصل في حقه كالمفطر متعمدا والمخطئ يعني الذي أكل يوم الشك ثم ظهر أنه من رمضان أو تسحر على ظن أنه ليل وكان الفجر طالعا الذي أخطأ في المضمضة ونزل الماء في جوفه فانه لا يفطر عنده قلنا لا نسلم أن التشبه خلف لان بعض الشيء لا يكون خلفا عن الكل بل وجب قضاء لحق الوقت أصالا لان حد الوقت معظم والهذا وجبت الكفارة على المفطر فيه عمدا دون غيره (٩٣) وقد قال صلى الله عليه وسلم من تقرب فيه بخصلة من خصال الخير كان كمن أدى فريضة ومن أدى فريضة فيه كان كمن أدى سبعين فريضة فيما سواه واذا كان معظما وجب عليه قضاء حقه بالصوم ان كان أهلا وبالامساك ان لم يكن واذا لم يكن خلفا لا يكون وجوبه مبنيا على وجوب الاصل (بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم) لامساك لتحقق المانع عنه وهو قيام هذه الاعذار فانها كما تمنع عن الصوم تمنع عن التشبه به أما في الحائض والنفساء فلان الصوم عليهما حرام والتشبه بالحرام حرام وأما في المريض والمسافر فلان الرخصة في حقهما باعتبار الحرج فلو ألزمنا التشبه عاد على موضوعه بالنقض قال (واذا تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع) ومن أخطأ في الفطر بناء على ظنه فسد صومه ولزمه امساك بقية يومه ويجب عليه القضاء ولا تجب عليه الكفارة ولا بأس به أما فساد صومه فلانتفاء ركنه بغلط تمكن الاحتراز عنه في الجملة بخلاف النسيان وأما امساك البقية فلقضاء حق الوقت بالقدر الممكن كما ذكرنا أنقاذا ولنفي التهمة فانه اذا أكل ولا عذر به اتهمه الناس بالفسق والتحرز عن مواضع التهم واجب بالحديث وأما القضاء فلانه حق مضمون بالمثل شرعا فاذا فوته قضاه كالمريض والمسافر وأما عدم الكفارة

(واذا قدم المسافر وطهرت الحائض في بعض النهار أمسكا بقية يومهما) وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار أهلا لزوم ولم يكن كذلك في أول اليوم هو يقول التشبه خلف فلا يجب الا على من يتحقق الاصل في حقه كالمفطر متعمدا أو مخطئا ولنا أنه وجب قضاء لحق الوقت لا خلفا لانه وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التشبه حسب تحققه عن الصوم قال (واذا تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع أو أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب أمسك بقية يومه) قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن أو نفيا للتهمة (وعليه القضاء) لانه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر (ولا كفارة عليه)

الا أن لابي يوسف أن يقول الثابت في الشرع ترتيبهم على الفطر في رمضان اذا سم الفطر لا يستدعي سابقة الصوم يقال أفطرت اليوم وكان من عادتي صومه اذا أصبح غيرانه تم أكل سلمناه لكن الامساك الكائنة في وقت النية من النهار ليس لها حكم الفطر كما أن ليس لها حكم الصوم فيتحقق الفطر بالاكل اذا ورد عليها الا أن هذا يقتضر على ما اذا أكل قبل نصف النهار والذي أظنه أن المحفوظ لكل من أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله واقعة الاعرابي المروية في الكفارة لما كانت في فطر عامد ومشتهى حال قيام الصوم هل يفهم شيوعها في فطر كذلك قبل الشروع ففهمه أبو يوسف رحمه الله وفهم أبو حنيفة عدمه اذ لا شك في أن جناية الافطار حال قيام الصوم أفحش منها حال عدمه فالزام الكفارة في صورة الجناية التي هي أغلظ لا يوجب فهم شيوعها فيما هو دون ذلك خصوصا مع الاتفاق على عدم الالحاق ما زاد على كونه فطرا جنايته في صورة الواقعة للاتفاق على عدم الكفارة مع قيام الفطر لعدم الجناية في ابتلاع الحصى ونحوه وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن أصبح لا ينوي الصوم ثم نواه قبل الزوال ثم جامع في بقية يومه لا كفارة فيه وروى عن أبي يوسف أن عليه الكفارة وجه النفي شبهة الخلاف في صحة الصوم بنية من النهار وفي المنتقى فيمن أصبح ينوي الفطر ثم عزم على الصوم ثم أكل عمدا لا كفارة فيه عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف والكلام فيهما واحد (قوله وعلى هذا الخلاف كل من صار أهلا) تقدم الكلام في هذا والمقصود هنا ذكر الخلاف والمراد بالمخطئ من فسد صومه بفعله المقصود دون قصد الافساد كمن تسحر على ظن عدم الفجر أو أكل يوم الشك ثم ظهر أنه الفجر ورمضان (قوله لانه وقت معظم) وتعظيمه بعدم الاكل فيه اذ لم يكن المرخص قائما وأصل ذلك حديث عاشوراء على ما ذكرناه قريبا فثبت به وجوب التشبه أصلا بناء لا خلفا عن الصوم (قوله وهو يرى) على البناء للمفعول من الرأي بمعنى الظن لا الرؤية بمعنى اليقين كقوله ﷺ رأيت الله أكبر كل شيء ﷺ أي علمته ولو صيغ منه للفاعل مراد به الظن لم يمتنع في القياس لكنه لم يسمع بمعناه الا مبنيا للمفعول قال

(قوله لا الذي أخطأ في المضمضة الخ) أقول يجوز أن يكون مراده كالمخطئ على مذهبكم (قوله لان هذا الوقت معظم ولهذا وجبت الكفارة على المفطر فيه عمدا) أقول الضمير في قوله فيه راجع الى الوقت (قال المصنف كالمفطر متعمدا أو مخطئا) أقول فيه أن المخطئ كالناسي عنده وجوابه ظاهر

تلافى الجناية قاصرة لعدم القصد وبعده ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه كان جالسا مع أصحابه فى رحبة مسجد الكوفة عند الغروب فى شهر رمضان فأتى بلبن من لبن فشرب منه هو وأصحابه وأمر المؤذن أن يؤذن فلما رقى المئذنة رأى الشمس لم تغب فقال الشمس بأمير المؤمنين فقال عمر بعشائنا داعيا ولم يعتد بذلك داعيا (ما يجب صلاة الاثم قضاء يوم عليها يسير) فيه دلالة على لزوم القضاء وعدم الاثم وان حملت الموضع موضع بيان ما يجب فى مثله دل على عدم الكفارة أيضا لان السكوت فى موضع الحاجة الى البيان بيان والجنف الميل فان قيل ما ليل عليه عبارة الكتاب هو ما يكون طاقا ما حكم الشك فى ذلك فالجواب أنه اذا شك فى طلوع الفجر لا تجب عليه الكفارة واذا شك فى غروب الشمس وجبت والفرق أنه متى شك فى غروب الشمس فأفطر فقد كمل الفطر على سبيل التعدى لانه كان متيقنا بالنهار شاكا بالليل واليقين لا يزول بالشك (٩٤) وفى طلوع الفجر بالعكس وفى كلام المصنف تصريح بذلك ولكنه قال ينبغى أن تجب الكفارة

لان فيه احتلاف المشايخ وقوله (والمراد بالفجر) ظاهر وقوله (ثم السحر) السحر آخر الليل عن الليث قالوا هو السدس الاخير والسحور اسم لما يؤكل فى ذلك الوقت وقوله عليه الصلاة والسلام (فان فى السحور بركة) أى فى أكله والمراد بالبركة زيادة القوة على أداء الصوم ويجوز أن يكون المراد نيل زيادة الثواب لاستنانه بسنن المرسلين ثم آخيرا كل السحور مستحب فى مستحب فان نفس التسحر مستحب وتأخيره مستحب أيضا فكان التأخير مستحبا فى مستحب قال عليه الصلاة والسلام (ثلاث من أخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك) فان قيل ما وجه جعل تأخير السحور من أخلاق المرسلين وهو مخصوص بأهل الاسلام وبأمته عليه الصلاة والسلام فان النبى صلى الله عليه وسلم قال فرق ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكلة السحر أجيب بأن المراد به الاكلة الثانية فانها كانت مما يجرى مجرى السحور فى حقهم ويجوز أن يقال لا منافاة بين الحديثين فان الاول يدل على أنه من أخلاق المرسلين والثانى يدل على أن أهل الكتاب ما كان لهم محرر وهذا خير الاول لجواز أن يكون أنبياؤهم يتسحرون

لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رضى الله تعالى عنه ما تجب فيه الا الاثم قضاء يوم عليها يسير والمراد بالفجر الفجر الثانى وقد بناه فى الصلاة (ثم السحر مستحب) لقوله عليه الصلاة والسلام تسحروا فان فى السحور بركة (والمستحب تأخيره) لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث من أخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك

وكنت أرى زيدا كما قيل سيدا * اذا أنه عبد القفا واللهازم

فأريت بمعنى أظننت أى دفع الى الظن (قوله لان الجناية قاصرة) ليس هنا جناية أصلا لانه لم يقصد وقد صرحوا بعدم الاثم عليه اللهم الا أن يراد ان عدم تنبيه الى أن يستيقن جنايته فيكون المراد جناية عدم التثبت لا جنايته الافطار كما قالوا فى القتل الخطأ الاثم عليه فيه والمراد اثم القتل وصرح بأن فيه اثم ترك العزيمة والمبالغة فى التثبت حال الرمى قال المصنف فى الجنايات شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى اللهم الا أن يدفع بأن ترك التثبت الى الاستيقان فى القتل ليس كتركه الى الاستيقان فى الفطر وأيضا المعنى الموجب للقول بشروعه فى القتل بترك التثبت الى تلك الغاية شرع الكفارة وهذا الدليل مفقود هنا اذ لا كفارة ولو لا هو لم نحسن على القول بذلك هنالك وحديث عمر رضى الله عنه رواه أبو حنيفة عن حماد ابن أبى سليمان عن ابراهيم النخعى قال أفطر عمر رضى الله عنه وأصحابه فى يوم غيم ظنوا أن الشمس غابت قال فطلعت فقال عمر ما قد مرضنا لخيف نتم هذا اليوم ثم نقضى يوما مكانه وأخرجه ابن أبى شيبة من طرق أقربها الى لفظ الكتاب ما عن على بن حنظلة عن أبيه قال شهدت عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى رمضان وقرب اليه شراب فشرب بعض القوم وهم يرون الشمس قد غربت ثم ارتقى المؤذن فقال يا أمير المؤمنين والله ان الشمس طالعة لم يعرب فقال عمر رضى الله عنه من كان أفطر فليصم يوما مكانه ومن لم يكن أفطر فليتم حتى تعرب الشمس وأعاده من طريق آخر وزاد فقال له بعشائنا داعيا ولم تعشنا داعيا وقد اجتهدنا وقضاء يوم يسير داعيا قال له ذلك لان خطابه له من أعلى المئذنة رافعا صوته ليس من الادب بل كان حقه أن ينزل فيخبره متأدبا وحديث تسحروا فان فى السحور بركة رواه الجماعة الا أبا داود عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان فى السحور بركة قيل المراد بالبركة حصول التقوى به على صوم الغد بدليل ما روى عنه عليه الصلاة والسلام استعينوا بقائلة النهار على قيام الليل وبأكل السحر على صيام النهار أو المراد زيادة الثواب لاستنانه بسنن المرسلين قال عليه الصلاة والسلام فرق ما بين صومنا وصوم أهل الكتاب أكلة السحر ولا منافاة فلكن المراد بالبركة كلا من الامرين والسحور

(قوله فيه دلالة على لزوم القضاء وعدم الاثم الخ) أقول ولكن قول المصنف لان الجناية قاصرة يؤذن بوجوده فتأمل فانه لا يعد أن يقال المنفى هو جناية الافطار والذى أثبته المصنف هو جناية ترك التثبت كما يجىء نظيره فى القتل الخطأ من الجنايات أو يكون كلام المصنف مبنيا على التنزل (قوله واذا شك فى غروب الشمس وجبت) أقول يعنى فى رواية (قوله لانه كان متيقنا بالنهار شاكا بالليل واليقين لا يزول بالشك) أقول قوله متيقنا بالنهار أى أولا وقوله شاكا بالليل أى ثانيا وقوله واليقين لا يزول أى حكمه اليقين

(الا أنه اذا شك في الفجر) ومعناه تساوى الظنين (الافضل أن يدع الاكل) تحرزا عن الحرام ولا يجب عليه ذلك ولو أكل فصومه تام لان الاصل هو الليل وعن أبي حنيفة رحمه الله اذا كان في موضع لا يستبين الفجر أو كانت الليلة مقمرة أو متغيمة أو كان ببصره علة وهو يشك لا يأكل ولو أكل فقد أساء لقوله عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان أكبر رأيه أنه أكل والفجر طالع فعليه قضاؤه عملا بغالب الرأي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله ولو ظهر أن الفجر كان طالعا لا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلا تتحقق العمدية (ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر) لان الاصل هو النهار

ما بقي كل في السحر وهو السدس الاخير من الليل وقوله في النهاية هو على حذف مضاف تقديره في أكل السحور بركة بناء على ضبطه بضم السين (١) جمع سحر فأما على فتحها وهو الاعرف في الرواية فهو اسم للمأكول في السحر كالوضوء بالفتح ما يتوضأ به وقيل بالضم لان البركة تنيل الثواب انما تحصل بالفعل لا بنفس المأكول وحديث ثلاث من أخلاق المرسلين على الوجه الذي ذكره المصنف الله أعلم به والذي في معجم الطبراني حدثنا جعفر بن محمد بن حرب العباداني حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد ابن زيد عن علي بن أبي العالية عن مورق العجلي عن أبي الدرداء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث من أخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور ووضع اليمين على الشمال في الصلاة ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه موقوفا وذكر أن الدارقطني في الافراد رواه من حديث حذيفة مرفوعا نحو حديث أبي الدرداء ومما دل على المطلوب مما في الصحيح حديث البخاري عن سهل بن سعد قال كنت أتسحر ثم يكون بي سرعة أن أدرك صلاة الفجر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الصحيحين عن زيد بن ثابت قال تسحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قمنا الى الصلاة قلت كم كان قدر ما بينهما قال قدر خمسين آية (قوله الا أنه اذا شك) استثناء من قوله ثم التسحر مستحب وأخذ الظن في تفسير الشك بناء على استعمال لفظ الظن في الادراك مطلقا (قوله فصومه تام) أي مالم يتيقن أنه أكل بعد الفجر فيقضي حينئذ (قوله وعن أبي حنيفة الخ) يفيد المغايرة بين هذه وبين تلك الرواية فان استحباب النزك لا يستلزم ثبوت الاساءة ان لم يترك بل يستلزم كون ذلك مفضولا وفعل المفضول لا يستلزم الاساءة ثم استدل على هذه الرواية بقوله عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك رواه النسائي والترمذي وزاد فان الصدق طمأنينة والكذب ريبة قال الترمذي حديث حسن صحيح فنقول المروي لفظ الامر فان كان على ظاهره كان مقتضاه الوجوب فيلزم بتركه الاثم لا الاساءة وان صرف عنه بصارف كان ندبا ولا إساءة بترك المندوب بل ان فعله نال ثوابه والا لم ينل شيأ فهو دائر بين كونه دليل الوجوب أو الندب فلا يصلح جعله دليلا على هذا الا أن يراد اساءة معها إثم والله أعلم (قوله فعليه قضاؤه) ولا كفارة (قوله وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال بالشك) والليل أصل ثابت بيقين فلا ينتقل عنه الا بيقين وصححه في الايضاح * واعلم أن التحقيق هو أن المتيقن انما هو دخول الليل في الوجود لا امتداده الى وقت تحقق ظن طلوع الفجر لاستحالة تعارض اليقين مع الظن لان العلم بمعنى اليقين لا يحتمل النقيض فضلا أن يثبت ظن النقيض فاذا فرض تحقق ظن طلوع الفجر في وقت فليس ذلك الوقت محل تعارض الظن به واليقين ببقاء الليل بل التحقيق أنه محل تعارض دليلين ظنيين في بقاء الليل وعدمه وهما الاستصحاب والامارة التي بحيث توجب ظن عدمه لا تعارض ظنين في ذلك أصلا اذ ذاك لا يمكن لان الظن هو الطرف الراجح من الاعتقاد فاذا فرض تعلقه بأن الشيء كذا استحال تعلق آخر بأنه لا كذا من شخص واحد في وقت واحد اذ ليس له الا طرف واحد راجح فاذا عرف هذا فاذا ثبت تعارض ظنين في قيام الليل وعدمه فيتساقطان لان موجب تعارضهما الشك لا ظن واحد فضلا عن ظنين واذا تساقطا عمل بالاصل

وقوله (الا أنه اذا شك في الفجر) ظاهر وقوله (وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه) هو الصحيح لان الليل هو الاصل فلا ينتقل عنه الا بيقين وأما كبر الرأي ليس كذلك

(١) قوله جمع سحر هكذا في النسخ والمشهور الموجود في كتب اللغة أن جمع سحر أسحار والسحور بالضم الاكل في السحر اه مصححه

وقوله (رواية واحدة) قال فى النهاية أى فعليه القضاء والكفارة لان النهار كان ثابتا وقد انضم اليه أكبر الرأى فصار بمنزلة اليقين وقد أشرنا اليه فى الجواب المذكور وانما قال رواية واحدة اختيارا لما ذكان أكبر رأيه أن الفجر طلع لان فيه روايتين كما ذكرنا آنفا

وقوله (ومن أكل فى رمضان ناسيا) ظاهر (لان الاشتباه استند الى القياس) لان القياس الصحيح يقتضى أن لا يبقى الصوم بانتفاء ركنه بالاكل ناسيا فانا أكل بعذر عامد لم يلاق فعله الصوم فلا تجب عليه الكفارة وقوله (لانه لا اشتباه) يعنى اذا علم الحديث علم أن القياس متروك والمتروك لا يرون شبهة فلا شبهة وقوله (وجه الاول) يعنى عدم وجوب الكفارة (قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس) وهذا لان الشبهة الحكمية هى الشبهة فى المحل وهى التى تتحقق بقيام الدليل النافى للحرمة فى ذاته ولا تتوقف على ظن الجانى واعتقاده كما سيجىء فى كتاب الحدود والقياس دليل قائم (٩٦) ينفى سرمة الاكل الثانى سواء علم ذلك أولم يعلم (كوطء الاب جارية ابنه) فانه لا يجب به الحد سواء كان الاب عالما بالحرمة أولا وقوله (ولو احتجم) صورته ظاهرة وقوله (لان الظن ما استند الى دليل شرعى) ذن الحجامة كالقصد فى خروج الدم من العروق والقصد لا يفسد فكذا الحجامة لا يقال لم لا يجوز أن يكون كدم الحيض والنفاس فانه ليس فيه وصول شئ الى باطنه ولا قضاء شهوة ومع ذلك يفسد الصوم لان ذلك ثابت بالنص على خلاف القياس كالاستقاء فان قيل فلتكن الحجامة كذلك بقوله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم أجيب بأنه صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم رواه ابن عباس رضى الله عنهما وروى أيضا أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم صائم بين مكة والمدينة فكان الحديث معارضا له لا يثبت به شئ لا يقال ما رواه ابن عباس رضى الله عنهما حكاية فعل والقول راجح لان القول انما يكون راجحا اذا لم يكن مؤولا وهذا مؤول على ما يذكر

الحديث

(وان أكل فعليه القضاء) عملا بالاصل وان كان أكبر رأيه أنه أكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة لان النهار هو الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين أنهم لم تغرب ينبغى أن تجب الكفارة نظرا الى ما هو الاصل وهو النهار (ومن أكل فى رمضان ناسيا وظن أن ذلك يفطر فأكل بعده ذلك متعمدا عليه القضاء دون الكفارة) لان الاشتباه استند الى القياس فتتحقق الشبهة وان بلغه الحديث وعلمه فكذلك فى ظاهر الرواية وعن أبى حنيفة رحمه الله أنهم تجب وكذا عنه ما لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الاول قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس فلا يبتنى بالعلم كوطء الاب جارية ابنه (ولو احتجم وظن أن ذلك يفطره ثم أكل متعمدا عليه القضاء والكفارة) لان الظن ما استند الى دليل شرعى

وهو ليس بمتحقق هذا وأجره فى مواطن كثيرة كقولهم فى شك الحدث بعد تيقن الطهارة اليقين لا يزال بالشك ونحوه (قوله ولو أكل فعليه القضاء) وفى الكفارة روايتان ومختار الفقيه أبى جعفر لزومها لان التأثير حال غلبة ظن الغروب شبهة الاباحة لا حقيقة ففى حال الشك دون ذلك وهو شبهة الشبهة وهى لا تسقط العقوبات هذا اذا لم يتبين الحال فان ظهر أنه أكل قبل الغروب فعليه الكفارة لانا علمنا خلافا والله سبحانه وتعالى أعلم وهو الذى ذكره بقوله ولو كان شاكا الى قوله ينبغى أن تجب الكفارة (قوله فعليه القضاء رواية واحدة) أى اذا لم يستبن شيأ وتبين أنه أكل قبل الغروب لان النهار كان ثابتا يقينا وقد انضم اليه أكبر رأيه وأورد لو شهد اثنان بأنها غربت واثنان بأن لا فأفطر ثم تبين عدم الغروب لا كفارة مع أن تعارضهما يوجب الشك أجيب بمنع الشك فان الشهادة بعدمه على النفى فبقيت الشهادة بالغروب بلا معارض فتوجب ظنه وفى النفس منه شئ يظهر بأدنى تأمل (قوله ومن أكل فى رمضان ناسيا) أو جامع ناسيا فظن أنه أفطر فأكل أو جامع عامدا لا كفارة عليه وعلى هذا الواضح مسافرا فتنوى الاقامة فأكل لا كفارة عليه (قوله وان بلغه الحديث) يعنى قوله صلى الله عليه وسلم من نسى وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه وتقدم تخريجه فقيه روايتان عن أبى حنيفة فى رواية لا تجب وصححه قاضيخان وفى رواية تجب وكذا عنهما ومرجع وجهيهما الى أن انتفاء الشبهة لازم انتفاء الاشتباه أولا فقولهما بناء على ثبوت اللزوم والمختار بناء على ثبوت الانفكاك لان ثبوت الشبهة الحكمية بثبوت دليل الفطر وهو القياس القوى وهو ثابت لم ينتف حتى قال بعض الائمة النظر وصرف قوله عليه الصلاة والسلام فليتم صومه الى الصوم اللغوى وهو الامساك وقال أبو حنيفة لولا النص لقلت يفطر وصار كوطء الاب جارية ابنه لا يحد وان علم بحرمتها عليه نظرا الى قيام شبهة الملك الثابتة بقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لابيك فانها ثابتة بثبوت هذا الدليل وان قام الدليل الراجح على تبيان الملكين (قوله لان الظن ما استند الى دليل شرعى) يعنى فيما اذا لم يبلغه

(قوله وهى التى تتحقق بقيام الدليل النافى للحرمة فى ذاته) أقول الباء فى قوله بقيام الدليل للسببية (قوله والقصد لا يفسد فكذا الحجامة) أقول ممنوع قال الشيخ أبو الحسن على بن الغزنى كابه الشبيه على مشكلات الهداية والقائلون بأن الحجامة تفطر اختلفوا فى القصد وشموه والاصح أن ذلك مثل الحجامة (قوله أحجم أبو طيبة صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم الخ) أقول القائلون بافطار الحجامة يقولون حديث ابن عباس رضى الله عنهما منسوخ مستدلين بما روى عن ابن عباس أيضا أنه احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم صائم

وقوله (الا اذا أفتاه فقيه) يعني حينئذ لا تجب الكفارة والمراد به فقيه يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه في البلد هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة وبشر بن الوليد عن أبي يوسف وابن رستم عن محمد رحمهم الله (لان الفتوى دليل شرعي في حقه) فتصير شبهة (وان بلغه الحديث) وهو قوله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم روى بالواو وبغيره بنصب المحجوم (واعتمده فكذلك عند محمد) لا تجب عليه الكفارة (لان قول الرسول لا ينزل عن قول المفتي وعن أبي يوسف خلاف ذلك) يعني لا تسقط الكفارة (لان على العامي الاقتداء بالفقيه لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث) لجواز أن يكون مصروفا عن ظاهره أو منسوخا (وان عرف تأويله) وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بهما وهو امعقل بن سنان مع حاجمه وهما يغتابان آخر فقال أفطر الحاجم والمحجوم (٩٧) أي ذهب بثواب صومهما الغيبة وقيل أنه غشي على المحجوم فصب الحاجم الماء في حلقه فقال عليه السلام أفطر الحاجم المحجوم أي فطره بما صنع به فوقع عند الراوي أنه قال أفطر الحاجم والمحجوم (تجب الكفارة لانتفاء الشبهة) لانها نشأت من الاعتماد على الظاهر وقد زال بمعرفة التأويل فان قيل لا نسلم أن منشأ الشبهة ذلك وحده بل قول الاوزاعي بذلك منشأ لها أيضا أجاب بأن قول الاوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفته القياس فان الفطر مما يدخل لا مما يخرج بخلاف قول مالك في أكل الناسي لا يقال في عبارته تناقض لانه قال الا اذا أفتاه فقيه وفتواه لا تكون الا بقوله ثم قال وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة وأيضا الفتوى في هذا الباب لا تكون الا مخالفة للقياس فكيف تكون شبهة من غير الاوزاعي دونه لانا نقول ذلك بالنسبة الى

الحديث لان القياس لا يقتضي ثبوت الفطر مما خرج بخلاف ما لو ذرعه القيء فظن أنه أفطر فأكل عمدا فانه كالاول لا كفارة عليه فان القيء يوجب غالبا عود شيء الى الحلق لتردده فيه فيستند ظن الفطر الى دليل أما الجماعة فلا تطرق فيها الى الدخول بعد الخروج فيكون تعمدا كله بعده موجبا للكفارة الا اذا أفتاه مفت بالفساد كما هو قول الحنابلة وبعض أهل الحديث فأكل بعده لا كفارة لان الحكم في حق العامي فتوى مفتيه (وان بلغه الحديث واعتمده) على ظاهره غير عالم بتأويله وهو عامي (فكذلك عند محمد) أي لا كفارة عليه لان قول المفتي يورث الشبهة المسقطة فقول الرسول عليه السلام أولى وعن أبي يوسف لا يسقطها (لان على العامي الاقتداء بالفقيه لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث) فاذا اعتمده كان تاركا للواجب عليه وترك الواجب لا يقوم شبهة مسقطة لها (وان عرف تأويله) ثم أكل (تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي) انه يفطر (لا يورث شبهة لمخالفته القياس) مع فرض علم الآكل كون الحديث على ظاهره ثم تأويلها أنهما كانا يغتابان أو أنه منسوخ ولا بأس بسوق نبذة تتعلق بذلك روى أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث ثوبان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى على رجل يحتجم في رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم ورواه الحاكم وابن حبان وصححاه ونقل في المستدرك عن الامام أحمد أنه قال هو أصح ما روي في الباب وروى أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث شداد بن أوس أنه مر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم زمن الفتح على رجل يحتجم بالبقيع لثمان عشرة خلت من رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم وصححوه ونقل الترمذي في علله الكبرى عن البخاري أنه قال كلاهما عندي صحيح حسبني ثوبان وشداد وعن ابن المديني أنه قال حديث ثوبان وحديث شداد صحيحان ورواه الترمذي من حديث رافع بن خديج عنه عليه الصلاة والسلام قال أفطر الحاجم والمحجوم وصححه قال وذكر عن أحمد أنه قال انه أصح شيء في هذا الباب وله طرق كثيرة غير هذا وبلغ أحمد أن ابن معين ضعفه وقال انه حديث مضطرب وليس فيه حديث يثبت فقال ان هذا مجازفة وقال اسحق بن راهويه ثابت من خمسة أوجه وقال بعض الحفاظ متواتر قال بعضهم ليس ما قاله ببعيد

(١٣ - فتح القدير ثاني) العامي وهذا بالنسبة الى من عرف التأويل (ولو أكل بعدما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيفما كان) أي سواء بلغه الحديث أولم يبلغه عرف تأويله أولم يعرف أفتاه مفت أولم يفت

فوجد ذلك ضعفا شديدا فنهى عن أن يحتجم الصائم وبأن ابن عباس رضي الله عنهما هو راوي حديث ثنا كان يعتاد الحجام والمحاجم فاذا غابت الشمس احتجم بالليل على ما رواه أبو اسحق الجوزجاني فانه يدل على أنه علم نسخ الحديث وتمام التفصيل في مغني ابن قدامة فراجعه (قوله وان بلغه الحديث الى قوله واعتمده) أقول الضمير في قوله واعتمده راجع الى الحديث (قوله وقيل انه غشي الى قوله فقال النبي صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم المحجوم أي فطره الخ) أقول فيه نظر

ورما [illegible] مسند أحمد ومعجم الطبراني والسنن الكبرى للبيهقي وأبواب التابعين بإسناد
الجنة لا تطرأ ما مر في أحدهما [illegible] وذكر والبيهقي ما رواه البخاري في صحيحه من حديث عكرمة
عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم وهو صائم ورواه
ما رواه في عن ثابت عن أنس قال أول ما كرهت الحجامة للصائم أن جعفر بن أبي طالب احتجم وهو صائم
فمر به النبي صلى الله عليه وسلم فقال أفطر هذان ثم رخص النبي صلى الله عليه وسلم بعد في الحجامة للصائم
وكان أنس يحتجم وهو صائم ثم قال البيهقي كلام ثقات ولا أعلم له علة وما رواه الشافعي في مسنده عن
إسحق بن راشد حدثنا معمر بن سليمان سمعت سعيد الطويل يحدث عن أبي المتوكل الناجي عن أبي
سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في القبلة للصائم ورخص في الحجامة للصائم ثم
أخرجه عن إسحق بن يوسف الأزرق عن سفيان بسند الطبراني وسند الطبراني حدثنا محمد بن حمد
الراسبي حدثنا يحيى بن داود الراسبي حدثنا إسحق بن يوسف الأزرق عن سفيان عن خالد الحذاء عن
أبي المتوكل عن أبي سعيد الخدري من قوله ولم يرفعه ولا يخفى أن كونه روى موقوفا لا يقدح في الرفع بعد
ثقة رجاله والحق في تعارض الوقف والرفع تقديم الرفع لأنه زيادة وهي من الثقة العدل مقبولة ثم دل
حديث الدارقطني على أنه كان فعله عليه الصلاة والسلام المروي بعد النهي والإلزم تكرير النسخ إذ
كان الحاصل الآن بحديث الدارقطني الإطلاق وعدمه أولى فيجب العمل عليه ولم نظر رخص أبي طاهر
في تقديم المبيح بأن ينال السامع أدنى حالة أن يكون في قوة المنسوخ وليس هنا هذا أما حديث
الدارقطني فهو وإن كان سنده يحتج به لكن أعله صاحب التنقيح بأنه لم يروه أحد من أصحاب السنن
والمسانيد والصحيح ولم يره أحد أثرى كتاب من الكتب الأمهات كمسند أحمد ومعجم الطبراني ومصنف
ابن أبي شيبة وغيرها مع شدة حاجتهم إليه ولو كان لأحد من الأئمة لرواه به لذكرها في مصنفه فكون
حديثا منكرا لكن ما روى الطبراني حدثنا محمود بن المروزي حدثنا محمد بن علي بن الحسن بن شقيق
حدثنا أبي حدثنا أبو حمزة السكري عن أبي سفيان عن أبي قلابة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم
احتجم بعد ما قال أفطر الحاجم والمحجوم ولا معنى لقوله بعد ما قال الخ إذا كان المراد احتجم النبي صلى الله
عليه وسلم وهو صائم وكذا في مسند أبي حنيفة عن أبي سفيان طلحة بن نافع عن أنس بن مالك قال احتجم النبي صلى الله
عليه وسلم بعد ما قال الحديث وهو صحيح وطلحة هذا احتج به مسلم وغيره وكذا ما تقدم من طاهر حديث
الساقي يدفع ما ذكره صاحب التنقيح ولا سلم تأثر المنسوخ وكذا حديث البخاري عن عكرمة عن ابن
عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم وحديث الترمذي
من حديث الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه احتجم وهو صائم وهو صحيح فإن أعلا ما ذكر
أحمد أن يكره سوى احتجم وهو محرم وقال ليس فيه صائم قال مهما قلت له من ذكره قال سفيان
ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء وطاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال احتجم عليه الصلاة
والسلام وهو محرم وكذا الدوري وروح عن زكريا بن إسحق عن عمرو عن طاوس عن ابن عباس رضي الله
عنه مثله ورواه عبد الرزاق عن (١) معمر عن ابن خثيم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال أحمد فيرد لأه أصحاب ابن عباس لا يذكرون صائما قلت لا يلزم إذ قد رواه عن غيره فلا عن أصحاب
ابن عباس عكرمة ومقسم وطاوس كون ما وقع في تلك الطرق عن أولئك اقتصارا منهم على بعض الحديث
يجب الحمل عليه لصحة ذكر صائم أو من ابن عباس رضي الله عنهما حين حدث به لكون عرضه لذلك
كان متعلقا بذلك فقط نفيا لوهم كون الحجامة من محظورات الإحرام ولما لم يكن من ابن عباس رضي الله عنهما
رأي بأحالة بأساعلى ما سنذكر وقول شعبة لم أسمع الحكم من مقسم حديث الحجامة للصائم يمنعه المثبت
وأما رواية احتجم وهو محرم صائم وهي التي أخرجها ابن حبان وغيره عن ابن عباس فأضعف سندا

(١) قوله معمر عن ابن خثيم هكذا في بعض النسخ وفي بعضها معمر بن خثيم بدون عن ولعل وجه ذلك أنه سمعه

والظهر

لان الفطر يخالف القياس والحديث مؤول بالاجماع (واذا جومعت الناتئة أو المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة) وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا قضاء عليهما اعتبارا بالناسي والعذر هنا أبلغ لعدم القصد ولنا أن النسيان يغلب وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانعدام الجناية

وأظهر أو بلا إما بأنه لم يكن قط محرما الا وهو مسافر والمسافر يباح له الافطار بعد الشروع كما اعترف به الشافعي رحمه الله فيما قدمناه وهو جواب ابن خزيمة وأن الخامة كانت مع الغروب كما قال ابن حبان انه روى من حديث أبي الزبير عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام أمر أبا طيبة أن يأتيه مع غيبوبة الشمس فأمره أن يضع المحاجم مع افطار الصائم فحجمه ثم سأله كم خراجك قال صاعان فوضع عنه صاعا اه فلم يمض شيء مما ذكرناه سقط القول بذلك الثاني التأويل بأن المراد ذهاب ثواب الصوم بسبب أنهما كانا يغتابان ذكره البزار فانه بعد ما روى حديث ثوبان أفطر الحاجم والمحجوم أسند الى ثوبان أنه قال انما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم لانهما كانا يغتابان وروى العقيلي في ضعفائه حدثنا أحمد بن داود بن موسى بصري حدثنا معاوية بن عطاء حدثنا سفيان الثوري عن منصور عن ابراهيم عن الاسود عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال مر النبي صلى الله عليه وسلم على رجلين يحجم أحدهما الآخر فاغتاب أحدهما فلم ينكر عليه الآخر فقال أفطر الحاجم والمحجوم قال عبد الله لا للحجامة ولكن للغيبة لكن أعل بالاضطراب فان في بعضها انما منع ابقاء على أصحابه خشية الضعف فالمعول عليه الاول فبهذا يحصل الجمع واعمال كل من الاحاديث الصحيحة من احتجامه وترخيصه ومنعه ويدل على ذلك أن المروي عن جماعة من الصحابة الذين يبعد عدم اطلاعهم على حقيقة الحال من رسول الله صلى الله عليه وسلم الملازمتهم اياه وحفظ ما يصدر عنه منهم أبو هريرة رضي الله عنه فيما أخرجه النسائي عنه من طريق ابن المبارك أخبرنا معمر عن خصاف عن شقيق بن ثور عن أبيه عن أبي هريرة أنه قال يقال أفطر الحاجم والمحجوم وأما أنا فلو احتجمت ما باليت وما أخرج أيضا عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لم يكن يرى بالحجامة بأسا وما قدمناه عن أنس رضي الله عنه أيضا أنه كان يحتجم وهو صائم والحق أنه يجب أحد الاعتبارين لا بعينه من النسخ في الواقع أو التأويل (قوله والحديث مؤول بالاجماع) بذهاب الثواب فيصير كمن لم يصم وحكاية الاجماع بناء على عدم اعتبار خلاف الظاهرية في هذا فانه حادث بعد ما مضى السلف على أن معناه ما قلنا ويريد بالحديث قوله عليه الصلاة والسلام ما لهام من ظل أ كل لحوم الناس رواه ابن أبي شيبة واسحق في مسنده وزاد اذا اغتاب الرجل فقد أفطر وروى البيهقي في شعب الايمان عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلين صليا صلاة الظهر والعصر وكانا صائمين فلما قضى النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة قال أعيدا وضوءكما وصلاتكما وامضيا في صومكما وافطرا يوما آخر قالا يا رسول الله قال اغتبتما فلانا وفيه أحاديث أخر والكل مدخول ولو لم أوقبل امرأته بشهوة أو ضاجعها ولم ينزل فظن انه أفطر فأكل عمدا كان عليه الكفارة الا اذا تأول حديثا أو استفتى فقيها فأفطر فلا كفارة عليه وان أخطأ الفقيه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الفتوى والحديث يصيرشبهة كذا في البدائع وفيه لو دهن شاربه فظن أنه أفطر فأكل عمدا فعليه الكفارة وان استفتى فقيها أو تأول حديثا مما لفلان يعني ما ذكره فيمن اغتاب فظن أنه أفطر فأكل عمدا من قوله فعليه الكفارة وان استفتى فقيها أو تأول حديثا لانه لا يعتد بفتوى الفقيه ولا بتأويله الحديث هنا لان هذا مما لا يشتبه على من له شمة من الفقه ولا يخفى على أحد أن ليس المراد من المروي الغيبة فتفطر الصائم حقيقة الا فطار فلم يصر ذلك شبهة (قوله أو المجنونة) قيل كانت في الاصل المجبورة فصحفها الكتاب الى المجنونة وعن الجوزجاني قلت لمحمد كيف تكون صائمة وهي مجنونة فقال لي دع هذا فانه انتشر في الافق فمن المشايخ من قال كأنه كتب في الاصل مجبورة فظن الكاتب مجنونة ولهذا قال دع فانه انتشر في الافق وأكثرهم قالوا تأويله أنها كانت عاقلة بالغة في أول النهار ثم جنت فجامعها زوجها ثم أفاقت وعلمت بما فعل بها الزوج (وقال زفر والشافعي لا قضاء عليهما إلحاقا بالناسي لان العذر فيهما أبلغ لعدم القصد) ولنا أن الالحاق انما يصح أن لو كانا في معناه من كل وجه وليس كذلك لان النسيان يغلب وجوده فيفضي الى الحرج (وهذا) أي جماع المجنونة والنائمة

(نادر) فالقضاء لا يفضي الى الحرج (ولا تجب الكفارة لانعدام الجناية) لعدم القصد

(الا ان الفطر يخالف القياس والحديث) وهو قوله عليه الصلاة والسلام الغيبة تفطر الصائم (مؤول بالاجماع) بأن المراد به ذهاب الثواب فلم يوجد الدليل الناقي للحرمة في ذاته فلا يكون شبهة بخلاف حديث الحجامة فان بعض العلماء أخذ بظاهره من غير تأويل وقوله (واذا جومعت الناتئة أو المجنونة) أما صوم النائمة فظاهر وأما المجنونة فقد تكلمنا في صحة صومها لانها لا تتجامع الجنون وحكى عن أبي سليمان الجوزجاني رحمه الله قال لما قرأت على محمد رحمه الله هذه المسئلة قلت له كيف تكون صائمة وهي مجنونة فقال لي دع هذا فانه انتشر في الافق فمن المشايخ من قال كأنه كتب في الاصل مجبورة فظن الكاتب مجنونة ولهذا قال دع فانه انتشر في الافق وأكثرهم قالوا تأويله أنها كانت عاقلة بالغة في أول النهار ثم جنت فجامعها زوجها ثم أفاقت وعلمت بما فعل بها الزوج (وقال زفر والشافعي لا قضاء عليهما إلحاقا بالناسي لان العذر فيهما أبلغ لعدم القصد) ولنا أن الالحاق انما يصح أن لو كانا في معناه من كل وجه وليس كذلك لان النسيان يغلب وجوده فيفضي الى الحرج (وهذا) أي جماع المجنونة والنائمة

﴿ فصل فيما يوجبه على نفسه ﴾ لما فرغ من بيان ما أوجب الله تعالى على العباد شرع في بيان ما أوجبه العبد على نفسه لأنه فرع على الأول ولهذا شرط أن تكون من جنس ما أوجبه الله وأن لا تكون واجبا بأصل الله (وإذا قال لله علي صوم يوم النحر أفطر وقضى) وقال مالك والشافعي لا يصح نذره وهو رواية ابن المبارك عن أبي حنيفة لأن هذا نذر بالمعصية (لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر في معصية الله) ولما أن هذا نذر بصوم مشروع) لأن الدليل الدال على مشروعيته كما يدل على شرعيته عن شهر رمضان يدل على يوم ويوم فكان من حيث حقيقته حسنا مشروعا وأما الندر عما هو مشروع جائز وما دار مع الهي فأما هو لغيره المحاور (وهو ترك إجابة دعوة الله تعالى) لأن الناس أصناف الله في هذه الأيام وإذا كان لغيره لا يصح صحته من حيث ذاته ولمسائل أبي يوسف في هذه الأيام يسارع ترك إجابة الدعوة السيئة والإجابة مهيأ عنه فيح (١٠٠) يسار مد كذلك والجواب بالإنسان ذلك فإنه لو أمسك جبة أو لسعف

﴿ فصل فيما يوجبه على نفسه ﴾ (وإذا قال لله علي صوم يوم النحر أفطر وقضى) فهذا الندر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله هما يقولان إنه نذر بما هو معصية لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر في معصية الله ولنا أنه نذر بصوم مشروع والهي لغيره وهو ترك إجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه يفطر احتراز عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب وإن صام فيه يخرج عن العهدة لأنه أداء كما التزمه (وإن نوى بصومه عليه كفارة يمين) يعني إذا أفطر وهذه المسئلة على وجوه ستة إن لم يسم شيئا أو نوى الندر لا غير أو نوى الندر ونوى أن لا يكون بصيامه يكون نذرا لأنه نذر بصيغته كيف وقد قرره بفعله وإن نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذرا يكون يمينا لأن اليمين تحمل كلامه وقد غيره ونوى غيره وإن نواهما يكون نذرا ويمينا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله يكون نذرا ولو نوى اليمين وكذلك عندهما وعنده يكون يمينا لأن النذر بصيغته يحتمل اليمين بمحاذاة حكمي لا سوقف الأول على اليمين وسوقف الثاني فلا يبطلهما ما لم يحاذ شعبتي بسته وعندهما يرجح المعصية

وقد سارت بهم الركاب دعوها فهذا إن تؤيدان كونه كان في الأصل المحظور فصح ثم لما انتشر في البلاد فهذا التغيير والإصلاح في نسخة واحدة فغيرها الإمكان توجيهها أيضا وهو أن تكون عادة أهل بلدة الصوم فشرعت ثم حصت في بادي الرأي بأهل الحرمين لأن الصوم إنما يأتي شرطه أعني النية وقد وجد في حال الإفاقة فلا يحنث لتمام ذلك اليوم إذا أفاقت كأعمى عليه في رمضان لا يقضي اليوم الذي حدث فيه الإغماء وقضى ما بعده لعدم السبب فيما بعده بخلاف اليوم الذي حدث فيه على ما تقدم فإذا حومعت هذه الجهة حنث فصائه يقضي ذلك اليوم إذا أفاقت كأعمى عليه في رمضان لا يقضي اليوم الذي حدث فيه الإغماء وقضى ما بعده لعدم السبب فيما بعده بخلاف اليوم الذي حدث فيه على ما تقدم فإذا حومعت هذه الجهة حنث فصائه يقضي ذلك اليوم لوقوع المصدق على صوم صحيح والوجه من الجانبين ظاهر من الكتاب وقد مر أول باب ما يوجب القضاء والكفارة في الفرق بين المكره والناسي ما يغني عن الإعادة هنا

﴿ فصل فيما يوجبه على نفسه ﴾ وحد تعدد بيان أحكام الواجب بأسباب الله تعالى ابتداء على الواجب عند اختلاف العدد ظاهر (قوله فهذا الندر صحيح) رتبه بالفاء لأنه بيان قوله قضى أي لما لزم القضاء كان الندر صحيحا (قوله لزروده النهي عن صوم هذه الأيام) وفي بعض النسخ عن صوم يوم النحر وهو الأنسب لرجع المسئلة فإنه قال لله علي صوم يوم النحر ولم يتعرض الإشارة في النسخة الأخرى مشاربه

أو لعدم ما يأكله لا يكون تاركا للإجابة فلا يفسد الإمساك عادة بسلامه فلما كان ذلك مولا للواجب والإعسار وعلى هذا نذر مسلم صحيحه فلما أن يقول هذا الصوم من حيث إنه ترك إجابة دعوة الله قبيح ومن حيث إنه نهر للعين الأمارة بالسوء على وجه المعروف إلى الله حسن (فصح الندر لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب وإن صام فيه يخرج عن العهدة لأنه أداء كما التزمه (فإن نوى بصومه عليه كفارة يمين) يعني إذا أفطر وهذه المسئلة على وجوه ستة إن لم يسم شيئا أو نوى الندر لا غير أو نوى الندر ونوى أن لا يكون بصيامه يكون نذرا لأنه نذر بصيغته كيف وقد قرره بفعله وإن نوى اليمين ونوى أن لا يكون يمينا يكون نذرا لأن اليمين تحمل كلامه وقد غيره ونوى غيره وإن نواهما يكون نذرا ويمينا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله يكون نذرا ولو نوى اليمين وكذلك عندهما وعنده يكون يمينا لأن النذر بصيغته يحتمل اليمين بمحاذاة حكمي لا سوقف الأول على اليمين وسوقف الثاني فلا يبطلهما ما لم يحاذ شعبتي بسته وعندهما يرجح المعصية

﴿ فصل فيما يوجبه على نفسه ﴾ (قوله والمقضي عن عهدة حوابه مشكل) أقول يقضي عنه بأركان المحاذي قوله مجاور (قوله وتعريرا كأول الخ) أقول يعني شرحه لأصول البزدوي

إلى معهود في الذهن بناء على شهرة الايام المنهي عن صيامها وهي أيام التشريق والعيدين ويناسب السنة الاولى الاستدلال بما روى في الصحيحين عن الخدري نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيام يوم الاضحى وصيام يوم الفطر وفي لفظ لهما سمعته يقول لا يصح الصيام في يومين يوم الاضحى ويوم الفطر من رمضان ويناسب السنة الاخرى الاستدلال بما سيأتي من قوله عليه الصلاة والسلام ألا لا تصوموا في هذه الايام الخ والجواب أن الاتفاق على أن النهي المجرد عن الصوارف ليس موجبه بعد طلب الترك سوى كون مباشرة المنهي عنه معصية سببا للعقاب لا الفساد أما لغة فظاهر لظهور حدوث معنى الفساد وأما شرعا فكذلك بل لا يستلزمه في العبادات ولا المعاملات لتحقق موجبه في كثير منهما أعني المنع المتمض سببا للعقاب مع الصحة كما في البيع وقت النداء والصلاة في الارض المغصوبة ومع العبث الذي لا يصل إلى افساد الصلاة وكثير فعلم أن ثبوت الفساد ليس من مقتضاه بل انما يثبت لامر آخر هو كونه لامرفي ذاته فما لا يعقل فيه ذلك بل كان لامر خارج عن نفس الفعل متصل به لا يوجب فيه الفساد والا لكان ايجابا بغير موجب فانما يثبت حينئذ مجرد موجبه وهو التحريم أو كراهة التحريم بحسب حاله من النفسية والقطعية اذا عرف هذا فقد أثبتنا في المتنازع فيه تمام موجب النهي حتى قلنا إنه يصح سببا للعقاب ولم يثبت الفساد لوفعل لعدم موجبه لعقلية أنه لامر خارج فتكون المعصية لاعتباره لا لنفس الفعل أولما في نفسه فيصح النذر أثرا لتصور الصحة ويجب أن لا يفعل للمعصية فيظهر أثره في القضاء لان الصحة بالانتهاض سببا للاداء لما ورد في الآثار أن المؤمنين أضياف الله تعالى في هذه الايام بقي أن يقال نذر بما هو معصية وهو منفي شرعا فلا وجود له فلا ينعقد أما الاولى فظاهرة وأما الثانية فلما في سنن السلالة عن عائشة رضي الله عنها عنه عليه الصلاة والسلام لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين قلنا المراد نفي جواز الايفاء به نفسه لا نفي انعقاده لما صرح به في حديث النسائي عن عمران بن الحصين سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول النذر نذران فمن كان نذر في طاعة الله فذلك لله ففيه الوفاء ومن كان نذر في معصية الله فذلك للشيطان فلا وفاء ويكفره ما يكفر اليمين فايجاب الكفارة في النص يفيد أنه انعقد ولم يلغ وأن المنفي الوفاء به بعينه فكذا في حديث عائشة رضي الله عنها فكان وزان قوله عليه الصلاة والسلام لا يمين في قطيعة رحم مع أنها تنعقد للكفارة غير أن الانعقاد فيما نحن فيه يكون لاهون للقضاء فيما اذا كان جنس المنذور مما يخلو بعض أفراده عن المعصية كما نحن فيه فان الصوم وهو الجنس كذلك فيجب الفطر والقضاء في يوم لا كراهة فيه والكفارة ان كان لا يخلو شيء من أفراده عنها كالنذر بالزنا وبالسكر اذا قصد اليمين فينعقد للكفارة وهو محمل الحديث والا فليلغو ضرورة أنه لا فائدة في انعقاده ومقتضى الظاهر أن ينعقد مطلقا للكفارة اذا تعذر الفعل وعليه مشى المشايخ قال الطحاوي رحمه الله لو أضاف النذر الى سائر المعاصي كقوله لله علي أن أقتل فلانا كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث اه وانما لزم اليمين بلفظ النذر الا بالنية في نذر الطاعة كالحج والصلاة والصدقة على ما هو مقتضى الدليل فلا تجزي الكفارة عن الفعل وبه أفتى السغدي وهو الظاهر عن أبي حنيفة رضي الله عنه وعن أبي حنيفة أنه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام وقال تجب فيه الكفارة قال السرخسي وهذا اختيار لكثرة البلوى به في هذا الزمان قال وهو اختيار الصدر الشهيد في فتاواه الصغرى وبه يفتى وعلى صحة النذر يصوم يوم النحر لكنه مخصوص بما ذكر ليلة عيدهم يذكر في موضعه ان شاء الله تعالى وعلى

(ولهما أنه لا تنافي بين الجهتين) يعني أنه ليس من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز لان قوله لله علي صوم يوم النحر موضوع

ولهما أنه لا تنافي بين الجهتين لانه يمكن اقتضاء الوجوب الا أن النذر يقتضيه لعينه والعين لغيره فجمعنا بينهما لا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض (ولو قال لله علي صوم هذه السنة أفطر يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق وقضاها) لان النذر بالسنة المعينة ينتظم هذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع لان الشارع لا تعرى عنها لكن يقضيها

هذا هو المذكور في الاسرار ان شرط النذر كونه بما ليس بمعصية كرر المعصية باعتبار نفسه حتى لا يتقدم شيء من أفراد الجنس عنها واذا صح النذر ولو فعل نفس المنذور عصى وانحل النذر كالحلف بالمعصية ينعقد للكفارة فلو فعل المعصية انحل وتحرف عليها سقطت وأثم (قوله ولهما أنه لا تنافي بين الجهتين) الكائنتين لهذا اللفظ وهو لله على كذا جهة اليمين وجهة النذر (لانهما) أي اليمين والنذر (يقتضيان الوجوب) أي وجوب ما تعلقا به لا فرق سوى أن النذر يقتضيه لعينه) وهو وفاء المنذور لقوله تعالى وليوفوا نذورهم (واليمين لغيره) وهو صيانة اسمه تعالى ولا تنافي بجواز كون الشيء واجبا لعينه ولغيره كما اذا حلف ليصلين ظهر هذا اليوم (فجمعنا بينهما كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض) حيث اعتبرت الاحكام الثلاثة بجهة التبرع البطلان بالشيوع وعدم جواز تصرف المأذون فيها واشتراط التقابض والثلاثة بجهة المعاوضة الرد بخيار العيب والرؤية واستحقاق الشفعة على ما سيأتي ان شاء الله تعالى بقي أن يقال يلزم التنافي من جهة أخرى وهو أن الوجوب الذي يقتضيه اليمين وجوب يلزم بترك متعلقه الكفارة والوجوب الذي هو موجب النذر ليس يلزم بترك متعلقه ذلك وتنافي اللوازم قائل ما يقتضي التغاير فلابد أن لا يراد بلفظ واحد ونخبة ما قربه كلام فخر الاسلام هنا أن تحريم المباح وهو معنى اليمين لازم لموجب صيغة النذر وهو ايجاب المباح فيثبت مدلولا التزاميا للصيغة من غير أن يراد هو بها ويستعمل فيه ولزوم الجمع بين الحقيقي والمجازي بالتلفظ الواحد انما هو باستعمال اللفظ فيهما والاستعمال ليس بلازم في ثبوت المدلول الالتزامي وحينئذ فقد أريد بالنفظ الموجب فقط ويلازم الموجب الثابت دون استعمال فيه اليمين فلا جمع في الارادة بالتلفظ الا أن هذا يتراءى مغلطة اذ معنى ثبوت الالتزامي غير مراد ليس الا خطوره عند فهم ملزومه الذي هو مدلول اللفظ محكوما بنفي ارادته للمتكلم والحكم بذلك ينافيه ارادة اليمين به لان ارادة اليمين التي هي ارادة تحريم المباح هي ارادة المدلول الالتزامي على وجه أخص منه حال كونه مدلولا التزاميا فانه أريد على وجه تلزم الكفارة بمخالفه وعدم ارادة الاعم تنافيه ارادة الاخص أعني تحريمه على ذلك الوجه فلم يخرج عن كونه أريد باللفظ معنى نعم انما يصح اذا فرض عدم قصد المتكلم عند التلفظ سوى النذر ثم بعد التلفظ عرض له ارادة ضم الآخر على قوره لكن الحكم وهو لزومها لا يخص هذه الصورة فلذا والله أعلم عدل صاحب البدائع عن هذه الطريقة فقال النذر مستفاد من الصيغة واليمين من الموجب قال فان ايجاب المباح يمين كتحريمه الثابت بالنص يعني قوله تعالى لم تحرم ما أحل الله لك الى أن قال فقد فرض انه لكم تحلة أيمانكم لما حرم عليه الصلاة والسلام على نفسه مارية رضي الله عنها أو العسل فاذا أراد انما أريد باللفظ موجبه وهو ايجاب المباح وأريد بنفس ايجاب المباح الذي هو نفس الموجب كونه يمينا قال ومع الاختلاف في فهما أريد به لا جمع يعني حيث أريد باللفظ ايجاب المباح من غير زيادة وبالايجاب نفسه كونه يمينا لا جمع في الارادة بالتلفظ اذ لس معنى الجمع الا أنه أريد عند اطلاق اللفظ ثم لا يخال أنه قياس لتعدية الاسم للتأمل وفيه أيضا نظر لان ارادة الايجاب على أنه يمين ارادته على وجه هو أن يستحقب الكفارة بالحلف وارادته من اللفظ نذرا ارادته بعينه على أن لا يستحقها بل القضاء وذلك تناف فيلزم اذا أريد يمينا وثبت حكمها شرعا وهو لزوم الكفارة بالحلف أنه لم يصح نذرا فلا أثر لذلك فيه (قوله ولو قال لله علي صوم هذه السنة) سواء أراده أو أراد أن يقول صوم يوم يجري على لسانه سنة وكذلك

للوجوب ومستعمل في غير الوجوب وليس بمستعمل في الوجوب أيضا حتى يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز على ما بينه من أن الوجوب مستعمل فيه من جهتين لا تنافي بينهما نشأت احداهما من النذر لانه يقتضيه لعينه والاخرى من اليمين لانه يقتضيه لغيره وهو صيانة اسم الله تعالى عن الابتذال ولهذا لا يجب القضاء اذا ترك الكفارة وكل واحد من المنشأين دليل تعرى يجب العمل به اذا أمكن والعمل بهما ممكن لعدم التنافي بينهما (فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض) هذا الذي ظهر لي من كلامه في هذا الموضع وللناس في تحقيق هذه المسألة على مذهبهما أنواع من التوجيهات فمن تشوف اليها طالع التقرير

وقوله (ولو قال لله علي) يعني أن من نذر صوم سنة فلا يخلو اما أن عينها بقوله هذه السنة أو أطلقها بأن قال سنة فان كان الاول لزمه صوم السنة الا أنه أفطر الايام الخمسة وقضاها (لان النذر بالسنة المعينة تنذر بهذه الايام) ولم يجب عليه قضاء رمضان لان صومه لم يجب بهذا النذر ولو صام الايام الخمسة جاز لما تقدم وان كان

(قوله لانه يقتضيه لعينه) أقول لانه موضوع له

فى هـذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقـدر الامكان ويتأتى فى هذا خلاف زفر والشافعى رحمهما الله للنهى عن الصوم فيها وهو قوله عليه الصلاة والسلام ألا لا تصوموا فى هذه الايام فانها أيام أكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه

اذا أراد أن يقول كلاما جرى على لسانه الذى لزمه لان هزل النذر جده كالطلاق (أفطر يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق وقضاها) ولو كانت المرأة قالت قضت مع هذه الايام أيام حيضها الان تلك السنة قد تخلو عن الحيض فصح الايجاب ويمكن أن يجرى فيه خلاف زفر فانه منصوص عنه فى قولها أن أصوم غدا فوافق حيضها الانقضى وعند أبى يوسف تقضيه لانها لم تضفه شرعا الى يوم حيضها بل الى المحل غير أنه انتفى عروض المانع فلا يقدح فى صحة الايجاب حال صدوره فتقضى وكذا اذا نذرت صوم الغد وهى حائض بخلاف ما لو قالت يوم حيضى لاقضاء لعدم صحته لاضافته الى غير محله فصار كالاضافة الى الليل ثم عبارة الكتاب تفيد الوجوب لما عرف وقوله فى النهاية الافضل فطرها حتى لو صامها خرج عن العهدة تساهل بل الفطر واجب لاستلزام صومها المعصية ولتعليل المصنف فيما تقدم الفطر بها فان صامها أثم ولا قضاء عليه لانه أداها كما التزمها ناقصة لكن قارن هذا الالتزام واجبا آخر وهو لزوم الفطر تركه فتعمل إنه ثم هذا اذا قال ذلك قبل يوم الفطر فان قاله فى شوال فليس عليه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال لله على صيام هذه السنة بعد أيام التشريق لا يلزمه قضاء يومى العيدين وأيام التشريق بل صيام ما بقى من هذه السنة ذكره فى الغاية وقال فى شرح الكنز هذا سهو لان قوله هذه السنة عبارة عن اثنى عشر شهرا من وقت النذر الى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فيكون نذرا بها اه وهذا سهو بل المسألة كما هى فى الغاية منقولة فى الخلاصة وفى فتاوى قاضيخان فى هذه السنة وهذا الشهر ولان كل سنة عربية معينة عبارة عن مدة معينة لها مبدأ ومختتم خاصان عند العرب مبدؤها المحرم وآخرها ذو الحجة فاذا قال هذه فانما يفيد الاشارة الى التى هو فيها لحقيقة كلامه أنه نذر بالمدة المستقبلة الى آخر ذى الحجة والمدة الماضية التى مبدؤها المحرم الى وقت التكلم فيلغو فى حق الماضى كما يلغو فى قوله لله على صوم أمس وهذا فرع يناسب هذا لو قال لله على صوم أمس اليوم أو اليوم أمس لزم صوم اليوم ولو قال غدا هذا اليوم أو هذا اليوم غدا لزمه صوم أول الوقتين تقوده ولو قال شهر الزمه شهر كامل ولو قال الشهر وجبت بقية الشهر الذى هو فيه لانه ذكر الشهر معينا فينصرف الى المعهود بالحضور فان نوى شهرا فهو على ما نوى لانه يحتمل كلامه ذكره فى التجنيس وفيه تأييد لما فى الغاية أيضا ولو قال صوم يومين فى هذا اليوم ليس عليه الا صوم يوم بخلاف عشرين فى هذه السنة على ما سنبينه فى الحج ان شاء الله تعالى (قوله فى هذا الفصل) احتراز من الفصل الذى قبله وهو ما اذا عين السنة فانه لا تجب موصولة لان التتابع هناك غير منصوص عليه ولا ملتزم قصدا بل انما يلزم ضرورة فعل صومها فاذا قطعها باذن الشرع انتفى التتابع الضرورى بخلاف التتابع هنا فانه التزمه قصدا فاذا وجب القطع شرعا وجب توفيره بالقدر الممكن ولهذا اذا أفسد يوما من الواجب المتتابع قصدا كصوم الكفارات والمنذور متتابعا لزمه الاستقبال وفى المتتابع ضرورة كما اذا نذر صوم هذه السنة أو رجب لا يلزمه سوى ما أفسده غير أنه يأثم بذلك الافساد كما اذا أفسد يوما من رمضان وهو واجب التتابع ضرورة لا يلزمه قضاء غيره مع المأثم ولا يجب عليه قضاء شهر رمضان فى الفصلين أى هذه السنة أو سنة متتابعة لان هذه السنة والسنة المتتابعة لا تخلو عنه فالايجاب بالجائه وغيره فيصح فى غيره ويسقط فيه لوجوبه بايجاب الله تعالى ابتداء (قوله وهو قوله صلى الله عليه وسلم) روى الطبرانى بسنده عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسل أيام منى صائحا يصيح أن لا تصوموا هذه الايام فانها أيام أكل وشرب وبعال أى وقاع ورواه الدارقطنى من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث

الثانى فاما أن يشترط التتابع أولا فان شرطه فحكمه حكم المعينة وان لم يشترط لم يجز صوم هذه الايام ويقضى خمسة وثلاثين يوما خمسة للايام الخمسة وثلاثين يوما لرمضان وكلامه واضح ومبنى جواز صوم هذه الايام وعدم جوازه أن ما وجب كاملا لا تأدى ناقصا وما وجب ناقصا جاز أن تأدى ناقصا

(قال المصنف فانها أيام أكل وشرب وبعال) أقول هو المباعلة وهو ملاعبة الرجل أهله

ولو لم يشترط التتابع لم يجز صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلتزمه الكمال والمؤدى ناقص لامكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم قال (وعليه كفارة يمين ان أراد بعينها) وقد سبقت وجوهه

هذيل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في الحاج مني ألا إن الزكاة في الحلق والمحلية ولا تحلوا الانفس أن تزهق وأيام مني أيام أكل وشرب وبعال وفي سنده سعيد بن سلام كذبه أحمد وأخرج أيضا عن عبد الله بن حذافة السهمي قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلة أيام مني أنادي أيها الناس انها أيام أكل وشرب وبعال وضعفه بالواقدي وفي الواقدي ما قدمناه أول الكتاب في مباحث المياه وأخرج ابن أبي شيبة في الحج واسحق بن راهويه في مسنده قالا حدثنا وكيع عن موسى بن عبيدة عن منذر بن جهم عن عمر بن خلدة عن أمه قالت بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا ينادي أيام مني أيام أكل وشرب وبعال وفي صحيح مسلم عنه عليه الصلاة والسلام قال أيام التشريق أيام أكل وشرب وبعال رادفي طريق آخر وذكر الله تعالى (قوله ولو لم يشترط التتابع) أي في غير المعينة بأن قال لله علي صوم سنة فعليه صوم سنة بالاهلة ولم يجز صوم هذه الايام لان المنكر اسم لاثني عشر شهرا لابقيد كون رمضان وشوال وذي الحجة منها فلم يكن النذر بها نذرا بها فيجب عليه أن يقضي خمسة وثلاثين يوما ثلاثين لرمضان ويومي العيد وأيام التشريق وهل يجب وصلها بما مضى قيل نعم قال المصنف رحمه الله في التجنيس هذا غلط بل ينبغي أن يجزيه ولو قال شهرا لزمه كاملا أو رجب لزمه يوم لانه ولو قال جمعة ان أراد أيامها لزمه سبعة أيام أو يومها لزمه يوم الجمعة فقط وان لم يكن له نية تلزمه سبعة أيام لانها تذكر لكل من الاحرين وفي الايام السبعة أغلب في الاستعمال فيصرف المطلق اليه وفي كل موضع عين كما قدمنا ولو قال كل يوم خميس أو اثنين فلم يصمه وجب عليه قضاؤه فان نوى اليمين فقط وجب عليه الكفارة أو اليمين والنذر وجب عليه القضاء والكفارة في افطار الخميس الاول أو الاثنين وما أفطر منهما بعده ففيه القضاء ليس غير لانحلال اليمين بالحنث الاول وبقاء النذر على الخلاف ولو أخر القضاء حتى صار شيخا فانيا أو كان يدر بصيام الابد فيجز لذلك أو باشتغاله بالمعيشة لكون صناعته شاقة له أن يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا على ما تقدم واذا لم يقدر على ذلك لعسرته يستغفر الله إنه هو الغفور الرحيم الغني الكريم ولو لم يقدر لشدة الزمان كالحرله أن يفطر وينتظر الشتاء فيقضي هذا ويصح تعليق النذر كأن يقول اذا جاء زيد أو شفى فعلي صوم شهر فلو صام شهرا عن ذلك قبل الشرط لا يجوز عنه ولو أضافه الى وقت جاز تقديمه على ذلك الوقت لان المعلق لا ينعقد سببا في الحال بل عند الشرط فالصوم قبله صوم قبل السبب فلا يجوز والصائف ينعقد في الحال فالصوم قبل الوقت صوم بعد السبب فيجوز ومنه أن يقول لله علي صوم رجب فصام قبله عنه خرج عن عهدة نذره وأصل هذا ما قدمنا في أول الصوم أن التعجيل بعد السبب جائز أصله الزكاة خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله غير أن زفر لم يجز فيما اذا كان الزمان المعجل فيه أقل فضيلة من المنذور ومحمد رحمه الله للتعجيل وعندنا يجوز ذلك بناء على أن لزوم المنذور بما هو قربة فقط وجواز التعجيل بعد السبب بدليل الزكاة فابتنى على هذا الغاء تعيين الزمان والمكان والمتصدق به والمتصدق عليه فلو نذر أن يصوم رجبا فصام منه قبله شهرا أحط فضيلة منه جاز خلافا لهما وكذا اذا نذر صلاة في زمان فضيل فصلاها قبله في أحط منه جاز أو نذر ركعتين بعلكة فصلاهما في غيرها جاز أو أن يتصدق بهذا الدرهم غدا على فلان الفقير فتصدق بغيره في اليوم على غيره أجزأه خلافا لزفر في الكل ولو قال لله علي صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان بعد ما أكل أو بعد ما حاضت لا يجب عليه شيء عند محمد وعند أبي يوسف يلزمه القضاء ولو قدم بعد الزوال لا يلزمه شيء عند محمد ولا رواية فيه عن غيره ولو قال لله علي أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان شكرا لله تعالى وأراد به اليمين

وقوله (والفرق لابي حنيفة وهو ظاهر الرواية) يعني عنده ما بين النذر والشروع في الصوم وبين الشروع في الصوم والشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة فان في النذر يلزم القضاء وفي الشروع في الصوم لا يلزم (١٠٥) وفي الصلاة يلزمه اذا أفسدها وحاصل الفرق

(ومن أصبح يوم النحر صائما ثم أفطر لا شئ عليه وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في النوادر ان عليه القضاء) لان الشروع يلزم كالنذر وصار كالشروع في الصلاة في الوقت المكروه والفرق لابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية أن بنفس الشروع في الصوم يسمى صائما حتى يحنث به الحالف على الصوم فيصير مرتكبا للنهي فيجب ابطاله فلا تجب صيانته ووجوب القضاء يبتنى عليه ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس الشروع في الصلاة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلاة فتجب صيانة المؤدى ويكون مضمونا بالقضاء وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجب القضاء في فصل الصلاة أيضا والاظهر هو الاول والله أعلم بالصواب

﴿باب الاعتكاف﴾

قال (الاعتكاف مستحب) والصحيح أنه سنة مؤكدة لان النبي عليه الصلاة والسلام واظب عليه

بين النذر والشروع في الصوم أن الشروع احداث الفعل في الخارج وهو لا ينفك عن ارتكاب المنهي عنه وهو ترك اجابة الدعوة فيجب ابطاله فلا تجب صيانته ووجوب القضاء يبتنى على وجوب الصيانة وأما النذر فانما هو ايجاب في الذمة وهو أمر عقلي وجاز للعقل أن يجرد الاصل عن الوصف فلم يكن مرتكبا للنهي عنه وأما الشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة فانما صار موجبا للقضاء لان ما شرع فيه لا يكون صلاة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلاة فلم يكن الشروع في الابتداء احداثا للفعل الصلاة في الخارج فكان كالنذر في الانفصال عن ارتكاب المنهي عنه فتجب الصيانة والقضاء بتركها هذا ما سنح لي في توجيه كلامه والله تعالى أعلم

﴿باب الاعتكاف﴾

وجه تقديم الصوم على الاعتكاف وجه تقديم الوضوء على الصلاة وبين صفته قبل بيان تفسيره لانها أهم من حيث علم الفقه

فقدم فلان في يوم من رمضان كان عليه كفارة عين ولا قضاء عليه لانه لم يوجد شرط البر وهو الصوم بنية النكر ولو قدم قبل أن ينوي فنوى به النكر لا عن رمضان بر بالنية وأجزأه عن رمضان ولا قضاء عليه واذا نذر المريض صوم شهر فمات قبل الصحة لا شئ عليه وان صح يوما تقدمت هذه المسئلة وتحقيقها ومن نذر صوم هذا اليوم أو يوم كذا شهرا أو سنة لزمه ما نذر ومنه في الشهر والسنة ولو نذر صوم الاثنين والخميس فصام ذلك مرة كفاه الا أن ينوي الابد ولو قال لله علي صوم يوم وسمى متتابعين من أول الشهر وآخره لزمه صيام الخامس عشر والسادس عشر وكل صوم أوجبه ونص على تفريقه فصامه متتابعا خرج عن عهدته وعلى القلب لا يجزيه ولو قال لله علي صوم عشرة أيام أو شهرا فهو على ثلاثة عشر أو دهرا فعلى ستة أشهر أو الدهر فعلى العمر ولو قال لله علي صوم مثل شهر رمضان ان أراد مثله في الوجوب له أن يفرق أو في التتابع فعليه أن يتابع وان لم تكن له نية فله أن يفرق رجل قال لله علي صوم عشرة أيام متتابعات فصام خمسة عشر يوما وقد أفطر يوما ولا يدري أي يوم هو قضى خمسة أيام ووجهه ظاهر يتأمل يسير (قوله ومن أصبح يوم النحر الخ) المقصود أن الشروع في صوم يوم من الايام المنهية كصوم العيدين والتشريق ليس موجبا للقضاء بالافساد بخلاف نذرها فانه بوجه في غيرها وبخلاف الصلاة في الاوقات المكروهة فان افسادها موجب للقضاء في وقت غير مكروه هذا ظاهر الرواية وعن أبي يوسف ومحمد أن الشروع في صوم هذه الايام كالشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الشروع في الاوقات المكروهة ليس موجبا للقضاء كالشروع في صوم هذه الايام وجه الظاهر وهو التفصيل أن وجوب القضاء ينبني على وجوب الاتمام فاذا أفطر وجب جبره بالقضاء ووجوب الاتمام بالشروع في الصوم في هذه الايام منتف بل المطلوب بمجرد الشروع قطعه لانه بمجرده مرتكب للنهي فسد اسم الصوم الشرعي والصيام على مجرد الامساك بنية ولذا حنث به في يمينه لا يصوم ولم يحنث به في يمينه لا يصوم صوما ولا يصير بمجرد التلفظ بلفظ النذر ولا بمجرد الشروع في الصلاة مرتكبا للنهي حتى توجه عليه طلب القطع لان المنهي الصلاة والصلاة عبارة عن مجموع أركان معلومة فما لم يفعلها لا تتفق لان وجود الشئ بوجود جميع حقيقته فاذا قطعها فقد قطع ما لم يطلب منه بعد قطعه فكون مبطلا للعمل قبل الامر بالابطال فيلزم به القضاء الآن هذا يقتضي أنه لو قطع بعد السجدة لا يجب قضاؤها والجواب مطلق في الوجوب

﴿باب الاعتكاف﴾

قال القدوري (الاعتكاف مستحب) قال المصنف (والصحيح أنه سنة مؤكدة) والحق خلاف كل من

(قال المصنف ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس النذر) أقول العزم على المنهي عنه منهي عنه فكيف لا يكون مرتكبا للنهي (قوله لان ما شرع فيه لا يكون صلاة حتى يتم ركعة الى قوله فتجب الصيانة والقضاء بتركها) أقول قال العلامة ابن الهمام هذا يقتضي أنه لو قطع بعد السجدة لا يجب قضاؤها والجواب مطلق في الوجوب اهـ فتأمل

كان قبل المواظبة تاركه على سبيل (١٠٦) قالت عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعتكف في العشر

في العشراه والحرمن وهذا دليل المواظبة دليل السنة (وهو اثبت في المسجد مع النية الاعتكاف) أما مسجد فلانه لا يتأتى منه كمال الاعتكاف وجوده والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والسنة شرط في سائر الاعتكافات هو يقول الصوم عبادة وهو أصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره

التعريف بالحق أن يقال الاعتكاف ينقسم الى واجب وهو المنذور تبعا أو تعليقا والى سنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر الاواخر من رمضان والى مستحب وهو ما سواهما ودليل السنة حديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى توفاه الله تعالى ثم اعتكف أزواجه بعده وهذه المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة دلت بعمومها الدكير على من لم يفعل من الصحابة كان دليل السنية والا كانت تكون دليل الوجوب أو نقول لما واظبوا دل على عدم الترك ظاهرا لكن وجدنا ما يدل على الترك وهو ما في الصحيحين وغيرهما كان عليه الصلاة والسلام يعتكف في كل رمضان فاذا صلى الغداة جاء الى مكانه الذي اعتكف فيه فاستأذنته عائشة رضي الله عنها أن تعتكف فأذن لها فضربت فيه قبة فسمعت بها حفصة فضربت فيه قبة أخرى فسمعت زينب فضربت فيه قبة أخرى فلما نصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من الغداة أبصر أربع قباب فقال ما هذا فأخبر خبرهن فقال ما حملين على هذا البر انزعوها فلا أراها فانزعت فلم يعتكف في رمضان حتى اعتكف في آخر العشر من شوال وفي رواية فأمر بخبائه فقوض وترك الاعتكاف في شهر رمضان حتى اعتكف العشر الاول من شوال هذا وأما اعتكاف العشر الاوسط فقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام اعتكفه فلما رفع أتاه جبريل عليه السلام فقال ان الذي تطلب أمامك يعني ليلة القدر فاعتكف العشر الآخر وعن هذا ذهب الاكثر الى أنها في العشر الآخر من رمضان لمن هم من قال في ليلة احدى وعشرين ومنهم من قال في ليلة سبع وعشرين وقيل غير ذلك وورد في الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام قال التمسوها في العشر الأواخر والتمسوها في كل وتر وعن أبي حنيفة أنها في رمضان فلا يدري أية ليلة هي وقد تتقدم وقد تتأخر وعندهما كذلك الا أنها معينة لا تتقدم ولا تتأخر تكذا النقل عنهم في المنظومة والشروح وفي فتاوى قاضيخان قال وفي المشهور عنه أنها تدور في السنة تكون في رمضان وتكون في غيره بجعل ذلك روايه وغرة الاختلاف تظهر فيمن قال أنت طالق أو أنت طالق ليلة القدر فان قال قبل دخول رمضان عتق وطلقت اذا جاء الغد وان قال بعد ليلة منه فصاعدا لم يعتق حتى يطلع رمضان العام المقابل عندهما وعندهما اذا جاء مثل تلك الليلة من رمضان الآتي وليس ذكر هذه المسئلة لازوم من التقرير وانما ذكرناها لانها مما أغفلها المصنف رحمه الله ولا ينبغي اغفالها فيمن مثل هذا الكتاب لشهرتها فأوردناها على وجه الاختصار تتميما لامر الكتاب وفيها أقوال أخر قيل هي أول ليلة من رمضان وقال الحسن رحمه الله ليلة سبعة عشر وقيل تسعة عشر وعن زيد ابن ثابت ليلة أربع وعشرين وقال عكرمة ليلة خمس وعشرين وأجاب أبو حنيفة رحمه الله عن الادلة المعينة لكونها في العشر الاواخر بأن المراد في ذلك الرمضان الذي كان عليه الصلاة والسلام التمس فيه والسياقات تدل عليه لمن تأمل طرق الاحاديث وألفاظها كقوله ان الذي تطلب أمامك وانما كان يطلب ليلة القدر من تلك السنة وعيز ذلك مما يطلع عليه الاستقراء ومن علاماتها أنها بلجة ساكنة لا حارة ولا قارة تطلع الشمس صبيحتها لا شعاع كأنها طست كذا قالوا وانما أخفيت ليجتهد في طلبها فينال مثل أجر المجتهدين في العبادة كما أخفى الله سبحانه الساعة ليكونوا على وجل من قيامها بغتة والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وغير اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف) هذا مفهومه عندنا وفيه معنى اللغة اذ هو لغة مطلق الاقامة في أي مكان على أي غرض كان قال تعالى ما هذه التماثيل التي أنتم لها

﴿باب الاعتكاف﴾

(قوله أجيب بأنه صلى الله عليه وسلم لم ينكر على من تركها) أقول ذا قيل ينتقض تعريف السنة بما ان الترك أسبابا مأمورا به فيها فلما لم ينكر على التارك كان في حكم التارك اذ الترك لا يقصد تعليم الجواز وعدم الانكار على التارك يقصد تعليم الجواز فيكون المراد مع الترك أحيانا حقيقة وحكما فليتأمل

(ولما قوله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بالصوم) رواه عائشة رضى الله عنها (والقياس فى مقابلة النص المنقول غير مقبول) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن الله تعالى شرع الاعتكاف مطلقا بقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد فاشتراط الصوم زيادة عليه بخبر الواحد وهو نسخ لا يجوز والثانى أن الاعتكاف يتحقق فى الليالى (١٠٧) والصوم فيها غير مشروع وفى ذلك تحقق المشروط بدون الشرط وهو باطل فدل على أنه ليس بشرط وأجيب عن الاول بأن الامساك عن الجماع ثبت شرطا لصحة الاعتكاف بهذا النص القطعى وهو أحد ركنى الصوم فألحق به الركن الآخر وهو الامساك عن شهوة البطن بالدلالة لاستوائهما فى الحظر والاباحة كالحق الجماع بالاكل والشرب ناسيا فى حق بقاء الصوم بالدلالة لهذا المعنى ثم لما ثبت وجوب الامساك على المعتكف عن الشهوتين لله تعالى كان صوما وعن الثانى بان الشروط انما تثبت بحسب الامكان فان من عليها صوم شهر متتابع لم ينقطع التتابع بعذر الحيض والصوم فى الليالى غير ممكن وقوله (ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة) أى ليس فيه اختلاف الروايات فعناه فى جميع الروايات وقوله (وعلى هذه الرواية لا يكون أقل من يوم) يشير الى أنه لو صام رجل تطوعا ثم قال قبل انتصاف النهار على اعتكاف هذا اليوم لا يكون عليه شئ لان صومه انعقد تطوعا فلم تتغير جعله واجبا بنذر الاعتكاف

ولما قوله عليه الصلاة والسلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس فى مقابلة النص المنقول غير مقبول ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية لا يكون أقل من يوم

عاكفون ثم بين أن ركنه اللبث بشرط الصوم والنية وكذا المسجد من الشروط أى كونه فيه وهذا التعريف على رواية اشتراط الصوم لم يطلق لانه على اشتراطه للواجب منه فقط مع أن ظاهر الرواية أنه ليس شرطا للنفل منه وعلى هذا أيضا اطلاق قوله والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعى انما هو على تلك الرواية وهى رواية الحسن وليس هو على ما ينبغى لانه ان ادعى انها نهاض دليله على الشافعى لزمه ترجيح هذه على ظاهر الرواية وليس كذلك (قوله ولما قوله عليه الصلاة والسلام الخ) روى الدارقطنى والبيهقى عن سويد بن عبد العزيز عن سفيان بن حسين عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بصوم قال البيهقى هذا وهم من سفيان بن حسين أو من سويد وضعف سويدا لكن قال فى الامام قال على بن حجر سألت هشيما عنه فأثنى عليه خيرا فقد اختلف فيه وأخرج أبو داود عن عبد الرحمن بن اسحق عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله عنها قالت السنة على المعتكف أن لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا يخرج لحاجة الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بصوم ولا اعتكاف الا فى مسجد جامع قال أبو داود وغيره عبد الرحمن بن اسحق لا يقبل فيه قالت السنة وعبد الرحمن بن اسحق وان تكلم فيه بعضهم فقد أخرج له مسلم ووثقه ابن معين وأثنى عليه غيره وأخرج أبو داود والنسائى عن عبد الله بن بديل عن عمرو بن دينار عن ابن عمر أن عمر رضى الله عنه جعل عليه أن يعتكف فى الجاهلية ليلة أو يوما عند الكعبة فسأل النبى صلى الله عليه وسلم فقال اعتكف وصم وفى لفظ للنسائى فأمره أن يعتكف ويصوم قال الدارقطنى تفرد به عبد الله بن بديل بن ورقاء الخزاعى عن عمرو وهو ضعيف الحديث والثقات من أصحاب عمرو لم يذكروا الصوم منهم ابن جريج وابن عيينة وحماد بن سلمة وحماد بن زيد وغيرهم والحديث فى الصحيحين ليس فيه ذكر الصوم بل انى نذرت فى الجاهلية أن أعتكف فى المسجد الحرام ليلة فقال عليه الصلاة والسلام أوف بنذرك وفيهما أيضا عن عمر رضى الله عنه أنه جعل على نفسه أن يعتكف يوما فقال أوف بنذرك والجمع بينهما أن المراد الليلة مع يومها أو اليوم مع ليلته وغاية ما فيه أنه سكت عن ذكر الصوم فى هذه الرواية وقد رويت برواية الثقة وتأيدت بمؤيد فيجب قبولها فالثقة ابن بديل قال فيه ابن معين صالح وذكره ابن حبان فى الثقات والمؤيد ما تقدم من حديث عائشة رضى الله عنها الصحيح السند فان رفعه زيادة ثقة وما أخرج البيهقى عن أسيد عن عاصم حدثنا الحسين بن حفص عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم أنهما قالا المعتكف يصوم فقول ابن عمر رضى الله عنه بلزومه مع أنه راوى واقعة أبيه يقوى ظن صحة تلك الزيادة فى حديث أبيه وما رواه الحاكم عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ليس على المعتكف صيام الا أن يجعله على نفسه وصححه لم يتم له ذلك ففيه عبد الله بن محمد الرملى وهو مجهول ومع جهالته لم يرفعه غيره بل يقفونه على ابن عباس رضى الله عنهما ويؤيد الوقف ما ذكره البيهقى بعد ذكره تفرد الرملى حيث قال وقد رواه أبو بكر الحميدى عن عبد العزيز بن محمد عن أبى سهيل بن مالك قال اجتمعت أنا وابن شهاب عند عمر بن عبد العزيز وكان على امرأته اعتكاف نذر

(قوله وأجيب عن الاول بأن الامساك الخ) أقول لو صح ما ذكروه لكان الامساك عن شهوة البطن فى الليل شرطا للاعتكاف كالامساك عن شهوة الفرج فيه ولكان الصوم شرطا لصحة الاحرام لما ذكروه اذ لا فرق فيه بالنص فتأمل

فى المسجد الحرام فقال ابن شهاب لا يكون اعتكاف الا بصوم فقال عمر بن عبد العزيز أمن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قال فمن أبى بكر قال لا قال فمن عمر قال فقال أبو سهيل فانصرفت فوجدت طاوسا وعطاء فسألتهما عن ذلك فقال طاوس كان ابن عباس رضى الله عنهما لا يرى على المعتكف صياما الا أن يجعله على نفسه وقال عطاء ذلك رأى صحيح اه فلو كان ابن عباس رضى الله عنهما يرفعه لم يقصره طاوس عليه اذ لم يكن يخفى عليه حصوصا فى مثل هذه القصة وقول عطاء بحضوره ذلك رأى صحيح فهو ذلك اعترف البيهقى بأن رفعه وهم ثم لم يسلم الموقوف عن المعارض اذ قد ذكرنا رواية البيهقى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم أنهما قالا المعتكف يصوم فتعارض عن ابن عباس وقال عبد الرزاق أخبرنا الثورى عن ابن أبى ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضى الله عنهما قال من اعتكف فعليه الصوم ودفع المعارضة عنه بأن يجعل مرجع الضمير فى قوله الا أن يجعله الاعتكاف ويكون دليل اشتراط الصوم فى الاعتكاف المنذور دون النفل ويخص حديث عبد الرزاق عنه به وكذا حديث عمر انما عوده دليل على اشتراطه فى المنذور والمهم لاشتراطه حديث عائشة المتقدم المرفوع وما أخرج عبد الرزاق عنها موقوفا قالت من اعتكف فعليه الصوم وأخرج أيضا عن الزهرى وعروة قالا لا اعتكاف الا بالصوم وفى موطأ مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد وناقع مولى ابن عمر رضى الله عنهما قالا لا اعتكاف الا بالصوم لقوله تعالى ثم أتموا الصيام الى الليل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد فذكر الله تعالى الاعتكاف مع الصيام قال يحيى قال مالك والامر على ذلك عندنا أنه لا اعتكاف الا بصيام وكذا حديث عائشة المتقدم أولا من رواية سريد فهذه كلها تؤيد اطلاق الاشتراط وهو رواية الحسن وفى رواية الاصل وهو قول محمد أقل الاعتكاف النفل ساعة فيكون من غير صوم وجعل رواية عدم اشتراطه فى النفل ظاهر الرواية جماعة ولا يحضرنى متمسك لذلك فى السنة سوى حديث القباب المتقدم أول الباب فى الرواية القائلة حتى اعتكف العشر الاول من شوال فانه ظاهر فى اعتكاف يوم الفطر ولا صوم فيه وقد نوعا على هذه الرواية أنه اذا شرع ساعة ثم تركه لا يكون ابطالا للاعتكاف بل انما عليه فلا يلزمه القضاء وعلى رواية الحسن يلزمه وحقق بعضهم أن لزوم القضاء على رواية الحسن انما هو لزوم القضاء فى شرطه الصوم لا أن يكون الاعتكاف النفل تطوع لازما فى نفسه وانه يجوز ليسلا فقط وعلى تلك الرواية لا يجوز الا أن يكون الليل تبعا للنهار فيجوز حينئذ * واعلم أن المعقول من مستند اثبات هذه الرواية الظاهرة هو قوله فى الاصل اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما أقام تارك له اذا خرج وفيه نظر لا يتسع عند العقل القول بصحته ساعة مع اشتراط الصوم له وان كان الصوم لا يكون أقل من يوم وحاصله أن من أراد أن يعتكف فليصم سواء كان يريد اعتكاف يوم أو دونه ولا مانع من اعتبار شرط يكون أطول من مشروطه ومن ادعاه فهو بلا دليل فهذا الاستنباط غير صحيح بلازم موجب اذ الاعتكاف لم يقدر شرعا بكمية لا يصح دونها كالصوم بل كل جزء منه لا يفتقر فى كونه عبادة الى الجزء الآخر ولم يستلزم تقدير شرطه تقديره لما قلنا وقول من حقق الوجه اعتمادا لذلك للزوم القضاء فى شرطه بعيد عن التحقيق بحسب ظاهره فان افساد الاعتكاف لا يستلزم افساد الصوم ليلزم قضاؤه لجواز كونه بحيث لا يفسد الصوم كالخروج من المسجد وغاية ما يصح بأن يراد أنه لما فسد وجب قضاؤه فيجب لذلك استئناف صوم آخر ضرورة اشتراط الصوم له وهذا لا يقتضى أن لزوم القضاء للزومه فى الصوم بل بالعكس فلا يلزم القضاء الا فى منذور أفسده قبل اتمامه ومقتضى النظر أنه لو شرع فى المسنون أعنى العشر الأواخر بنيته ثم أفسده أن يجب قضاؤه مخيرا بحا على قول أبى يوسف فى الشروع فى نفل الصلاة فاويا أربعا على قوليهما ومن النفريعات أنه لو أصبح صائما متطوعا أو غيرنا ولو الصوم ثم قال لله على أن أعتكف عند اليوم لا يصح وان كان فى وقت يصح منه نية الصوم لعدم استيعاب النهار وعند أبى يوسف

وفي رواية الاصل) فالراجح ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة وقوله (الا بنذر مقدر فلم يكن القطع ابطالا) بفهم منه الفرق بين من شرع في الاعتكاف والصوم والصلاة مطلقا حيث لم يجب عليه شئ في الاول لكونه غير مقدر ووجب عليه في الآخرين لان الصوم مقدر بيوم والصلاة بركعتين وقوله (ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة) هذا أيضا من شروط جوازه ومسجد الجماعة هو الذي يكون له امام ومؤذن أديت فيه الصلوات الخمس أولا (القول لابي حنيفة) بن البيان (١٠٩) (لا اعتكاف الا في مسجد جماعة و) روى الحسن (عن أبي حنيفة أنه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس) لما ذكر في الكتاب وقال الامام السيبجابي في شرح الطحاوي أفضل الاعتكاف أن يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في مسجد بيت المقدس ثم في المساجد العظام التي كثر أهلها وقوله (أما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها) هذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا اعتكاف للرجال والنساء الا في مسجد جماعة لان المقصود من الاعتكاف تعظيم البقعة فيختص بقعة معظمة شرعا وهو لا يوجد في مساجد البيوت ولنا أن موضع الاعتكاف في حقها الموضع الذي تكون صلاتها فيه أفضل كما في حق الرجل وصلاتها في مسجد بيتها أفضل فكان موضع الاعتكاف مسجد بيتها قال (ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان أو الجمعة) كلامه واضح الى قوله لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع

وفي رواية الاصل وهو قول محمد رحمه الله تعالى أقل ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المسامحة الا ترى أنه يتعدد في صلاة النفل مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء وفي رواية الاصل لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلاة يختص بمكان تؤدى فيه أما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه (١) (ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان أو الجمعة)

رحمه الله أقل أكثر النهار فان كان قاله قبل نصف النهار لزمه فان لم يعتكفه قضاه وهذا أوجه فيجب التعويل عليه والمصير اليه لما ذكرنا بقليل تأمل (قوله وفي رواية الاصل الخ) ذكر وجهه من المعنى وذكرنا آنفا وجهه من السنة وجعل صاحب التنقيح اياه على أنه اعتكف من ذاتي الفطر دعوى بلا دليل وما تمسك به من أنه جاء مصرحا في حديث قلما أفطر اعتكف عليه لانه لان مدخول لما لازوم لما بعده فاقتضى أنه حين أفطر اعتكف بلا تراخ (قوله لقول حذيفة رضي الله عنه الخ) أسند الطبراني عن ابراهيم النخعي أن حذيفة قال لان مسعودا لا تعجب من قوم بين دار ابي موسى يزعمون أنهم عكوف قال فلعلهم أصابوا وأخطأ أخطأوا وحفظوا وأنسيت قال أما أنا فقد علمت أنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وأخرج البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ان بعض الامور الى الله تعالى البدع وان من البدع الاعتكاف في المساجد التي في الدور وروى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما أخبرنا سفيان الثوري أخبرني جابر عن سعيد بن عبيد عن أبي عبد الرحمن السلمي عن علي قال لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وتقدم مرفوعا في رواية عائشة رضي الله عنها (قوله وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس) قيل أراد به غير الجامع أما الجامع فيجوز وان لم يصل فيه الخمس وعن أبي يوسف أن الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وروى الحسن عن أبي حنيفة أن كل مسجد له امام ومؤذن معلوم وتصلى فيه الخمس بالجماعة وصححه بعض المشايخ قال لقوله عليه الصلاة والسلام لا اعتكاف الا في مسجد له أذان واقامة ومعنى هذا ما رواه في المعارضة لابن الحوزي عن حذيفة أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسجد له امام ومؤذن فالاعتكاف فيه يصح ثم أفضل الاعتكاف في المسجد الحرام ثم مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسجد الاقصى ثم الجامع قيل اذا كان يصلى فيه الخمس بجماعة فان لم يكن ففي مسجده أفضل لئلا يحتاج الى الخروج ثم كل ما كان أهل أكثر (قوله أما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها) أي الافضل ذلك ولو اعتكفت في الجامع أو في مسجد حيها وهو أفضل من الجامع في حقها جاز وهو مكروه وذكر الكراهة فاضيخان ولا يجوز أن تخرج من بيتها ولا الى نفس البيت من مسجد بيتها اذا اعتكفت واجبا أو نفلا على رواية الحسن ولا تعتكف الا باذن زوجها فان لم يأذن كان له أن يأتيها واذا أذن لم يكن له

فانه ان كان اعتكافه دون سبعة أيام اعتكف في أي مسجد شاء وان كان سبعة أيام فصاعدا اعتكف في مسجد الجامع فلم تتحقق الضرورة المطلقة للخروج

(قال المصنف وفي رواية الاصل وهو قول محمد أقله ساعة فيكون من غير صوم) أقول فيه بحث اذ لا مانع من اعتبار شرط يكون أطول من مشروطه

(١) هنا زيادة في بعض النسخ التي بأيدينا ونصها ولو لم يكن لها في البيت مسجد تجعل موضعا فيه فتعتكف فيه اه كتبه مصححه

أما الحاسة فلحديث عائشة رضي الله عنها كان النبي عليه السلام لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان لانه معلوم وقوعها ولا مرس الخروج في تفصيلها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان مائت بالصرورة مقدر بقدرها وأما الجمعة فلانها من أهم حوائجه وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي رحمه الله الخروج لها مفسد لانه عكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع واداء الشروع في الصرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب يوجه بعده وان كان ممره بعيدا عنه يخرج في وقت عكنه ادراكها ويصلي قبلها أربعا وفي رواية سبعا الا أربع سنة والركعتان تحية المسجد وبعدها أربعا أو سبعا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسنتها لواجع لها فالحقت بها ولو أقام في مسجد الجامع أكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف الا أنه لا يستحب لانه الزم اداءه في مسجد واحد فلا يمكنه في مسجدين من غير ضرورة (فلو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لوجود المنافي وهو الخروج وقالا لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم

أن يأتيها ولا يمنعها وفي الامة علل ذلك بعدد الاذن مع الكراهة المؤثمة قال محمد أساء وأثم (قوله فلحديث عائشة رضي الله عنها) روى الستة في كتبهم عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف يدني الي رأسه فأرجله وكان لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان وتقدم في حديث عائشة رضي الله عنها أيضا (قوله الاعتكاف في كل مسجد مشروع) هذا على وجه الالزام على عمومه فان الشافعي يخصه في كل مسجد وأما على رأينا فلا يجوز الا في مسجد يصلي فيه الخمس بجماعة أو وجوبها اذا كان حاضرا فلا يكون المسك على العموم بقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد كما فعله الشارحون صحيحا على المذهب والحاصل أن الاعتكاف في غير الجامع جائز في الجملة بالاتفاق أو الزاما بالدليل فاداء الصرورة مطلقة للخروج مع بقاء الاعتكاف وهي هاهنا مقيدة نظرا الى الامر بالجمعة (قوله وتصلي قبلها أربعا) يعني جعل هذه الجملة عطفا على ادراكها فان ما صاف وبقيض وقال الاصباح وجعل النسل سكتا معنى فانصاف وجاعل فيجعل الى أن يخرج في وقت يمكنه ادراكها وصلاة أربع أو ست فيها تحكم في ذلك رأيه وهذا يستلزم أن يجتهد في حروجه على ادراك السماع المبطله لان السنة انما تصلى قبل خروج الخطيب (قوله والركعتان تحية المسجد) صرحوا بأنه اذا شرع في القعدة حتى دخل المسجد آخر أه عن تحية المسجد لان التحية تحصل بذلك ولا حاجة الى غيرها في تحققها وكذا السنة بهذه الرواية وهي رواية الحسن انما صححه أو مبنيه على أن كون الوقت مما تسع فيه السنة وأداء الفرض بعد قطع المسافة مما يعرف تحكيما لاطلاقه فقيد دخل قبل الزوال لعدم مطالبته طبه ولا يمكنه أن يدأ بالسنة فيسقط أن يقال على هذا التقدير لانه فيها يؤدي الحرج (قوله وبعدها أربعا أو سباعا على حسب الاختلاف) منهم من حمل قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن السنة بعدها أربع وقولها ست ومنهم من اقتصر في الست على أنه قول أبي يوسف رحمه الله وقدما الوجه في باب صلاة الجمعة للفرض (قوله وسنتها واجع لها) يعني فتحقق الحاجة لها كما تحققت لنفس الجمعة فلا يكون نفلا تؤدى في الجامع تحكما لما هو الاولى وهو أن لا يقعد في الجامع الا قدر الحاجة الى حضور حروجه والا فلو استمر هو فيه بغير حاجة لم يبطل اعتكافه لان حروجه كان لجواز وقام سطله ومقامه بعد الحاجة في محل الاعتكاف فلا سطل الا الآن أو الاولى أن يتم في مكان الشروع لان اتمام هذه العبادة في محل الشروع وهي عبادة طويل أجز على المفس منه في محال مختلفة فان في هذا تروحا لها من كلفة التقيد بالعبادة في مكان واحد ولان الظاهر أنه اذا شرع في عبادة في مكان تقيد به حتى يتمها فيكون كالالحاق بعد الالزام (قوله ولو خرج من المسجد ساعة من ليل أو نهار) وتقييده في الكتاب العماد

ولما أن الدليل قد دل على أن الاعتكاف في كل مسجد مشروع واداء الشروع صحت الصرورة المطلقة الخروج لهذه الامور لكونه لا اعتكاف لا بحور لكونه دونها في الوجوب لكونها واجبة بايجاب الله تعالى وهو واجب بايجاب العبد وليس العبد اسقاط ما وجب بايجاب الله بايجابه وقوله (ولا يعده في مسجدين من غير ضرورة) قيد بذلك لانه اذا كان ثمة ضرورة مثل أن يعتكف في مسجد فيهم لم يجاوز الخروج الى مسجد آخر لانه مضطر الى الخروج فكان عفوا وقوله (وهو القياس) لان ركن الاعتكاف هو اللبث في المسجد والخروج مترب له فكان القليل والكثير سواء كالاكل في الصوم والحدث في الطهارة

[illegible] الخروج بعذر يفسد اعتكافه اذا كان له منزل يفسد وعليه مشى يلحقهم فيما اذا خرج لتشهدام
[illegible] مثلا مع أحد أو أخبر به سلطان أو خاف على متاعه فخرج وحكم بالفساد اذا خرج بجملته وان
[illegible] عليه أو له برعام أو لاداء منه أو لحد والذي في فتاوى قاضيخان والخزانة أن الخروج عامدا أو ناسيا
[illegible] وكرهه بان أخرجه سلطان أو الغريم أو خرج ليول خيفة الغريم ساعة أو خرج لعذر المرض فسد
[illegible] ونقله عن أبي حنيفة رحمه الله وعلل قاضيخان في الخروج للمرض بأنه لا يغلب وفرعه فلم يسر مستثنى
عن الايجاب قال وهذا التعليل الفساد في الكل وعن هذا فسد اذا عاد مريضا أو شهد جنازة ونقدم
في حديث عائشة النهي عنه مطلقا اذا أداه أن لزمه من عليه صلاة الجنازة أو صار يفسد الا أنه لا يأثم
كالخروج للمرض بل يجب عليه الخروج كالى الجمعة الا أنه يفسد لانه ليس بمستثنى حيث لم يعاب وقوع
تعين صلاة الجنازة على واحد معتكف بخلاف الجمعة فانه معلوم وقوعها فكانت مستثناة وعلى هذا اذا
خرج لاتقاء الغريق أو حريق أو جهاد ونحو تغيره يفسد ولا يأثم وهذا المعنى يفيد أيضا أنه اذا هدم المسجد
فخرج الى آخر يفسد لانه ليس غالب الوقوع ونص على فساده بذلك قاضيخان وغيره وتفرق أهله
وامتناع الجماعة منه مثل ذلك ونص الحاكم أبو الفضل فقال في الكافي وأما في قول أبي حنيفة فاعتكافه
فاسد اذا خرج ساعة لغير عذر فاما أن يخرج لعذر أو بغير عذر فالظاهر أن العذر الذي لا يغلب مسقط للاثم لا للبطلان
والامكان النسيان أولى بعدم الافساد لانه عذر ثبت شرعا باعتبار الحمة معه في بعض الاحكام ولا بأس
بان يخرج رأسه من المسجد الى بعض أهله ليغسله أو برجله كما تقدم من فعله عليه الصلاة والسلام
وان غسله في المسجد في إنائه بحيث لا يلوث المسجد لا بأس به وصعود المئذنة ان كان بابها في المسجد
المسجد لا يفسد في ظاهر الرواية وقال بعضهم هذا في حق المؤذن لان خروجه للاذان معلوم فيكون
مستثنى أما غيره فيفسد اعتكافه وصحح قاضيخان أنه قول الكل في حق الكل ولا شك أن ذلك القول
أقيس بمذهب الامام وفي شرح الصوم للعتابي أبي الليث المعتكف يخرج لاداء الشهادة وتأويله أنه اذا لم
يكن شاهد آخر غيره في حقه ولو أحرم المعتكف بحج نفلا ذلا يأثم به ولا يجوز له الخروج الا اذا خاف
فوت الحج فيخرج حينئذ ويستقبل الاعتكاف ولو احتلم لا يفسد اعتكافه فان أمكنه أن يغتسل في
المسجد من غير تلويث فعل والا خرج فاغتسل ثم يعود (قوله وهو الاستحسان) يقتضي ترجيحه لانه
ليس من المواضع المعدودة التي رجح فيها القياس على الاستحسان ثم هو من قبيل الاستحسان بالضرورة
كذا ذكره المصنف وانتباط من عدم أمره اذا خرج الى الغائط أن يسرع المشي بل يمشي على العادة
وبقدر البطء تتخلل السكنات بين الحركات على ما عرف في فن الطبيعة وبذلك ثبت قدر من الخروج
في غير محل الحاجة فعلم أن القليل عفو فجعلنا الفاصل بينه وبين الكثير أقل من أكثر اليوم أو الليلة لان
مقابل الاكثر يكون قليلا بالنسبة اليه وأنا لا أشك أن من خرج من المسجد الى السوق للعب واللهو
أو الفرار من بعد الغير الى ما قبل نصف النهار كما هو قولهما ثم قال يا رسول الله أنا معتكف فمال ما أبعد ذلك
عن العاكفين ولا يتم مبنى هذا الاستحسان فان الضرورة التي يناط بها التخفيف هي الضرورة اللازمة
أو الغالبة الوقوع ومجرد عروض ما هو ملجئ ليس بذلك ألا ترى أن من عرض له في الصلاة مدافعة
الاخبثين على وجه يحترز عن دفعه حتى خرج منه لا يقال ببقاء صلاته كما يحكم به مع السلس مع تحقق
الضرورة والابتلاء وسبق ذلك معذورا دون هذا مع أنهما يجيزانه لغير ضرورة أصلا اذا المسئلة بهي أن
خروجه أقل من نصف يوم لا يفسد مطلقا سواء كان لحاجة أو لا بل للعب وأما عدم المغالبة بالاسراع
فليس لاطلاق الخروج اليسير بل لان الله تعالى يحب الأناة والرفق في كل شئ حتى طلبه في المشي الى
الصلاة وان كان ذلك يفوت بعضها معه بالجماعة وكره الاسراع ونهى عنه وان كان محصلا لها كانها

وقوله (لان في القليل ضرورة) بيانه أن المعتكف اذا خرج لحاجة الانسان لا يؤمر بان يسرع في المشي وله أن يمشي على العادة فحكان القليل عفوا والكثير ليس بعفو فجعلنا الحد الفاصل بينهما الاكثر من نصف يوم اعتبارا بنية الصوم في رمضان اذا وجدت في أكثر اليوم جعلت كأنها وجدت في جميع اليوم لان القليل تابع للاكثر

(قوله لم يكن له مأوى في المسجد) يعني في غير أحواجه ويلزم من ذلك أن يكون أكله فيه مكروها (قوله ولا بأس بأن يبيع ويبتاع) يعني ما لا يحتاج اليه لمعاشه أو معاش من تجارته (وقوله وكره له الانزواء الى قوله) (ويكره له الاعتكاف البيع والشراء فيه) فالأكل للغير المعتكف مكروه فالمعتكف أشد كراهة (١١٢) (قوله (ولا يتكلم الا بخير) يعني أن التكلم بالشر في المعتكف أشد كراهة منه في غيره

لان الصائم عليه الكف عن الشر ليكون صائما وان لا يكن في المسجد ولا يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد ولا شروط الى الخروج (ولا بأس بأن يبيع ويبتاع في المسجد من غير أن يحضر السلعة) لانه قد يحتاج الى ذلك بأن لا يجتمع سوم جماعتهم الا أنهم ان ما يكره احضار السلعة بيع والشراء لان المسجد محرز عن حقوق العباد وقد مضى بيانها ويكره للمعتكف البيع والشراء فيه لقوله عليه الصلاة والسلام ينشدكم ضوالكم أي أن قال وبيعكم وشراءكم قال (ولا يتكلم الا بخير ويكره له الصمت) لان صوم الصمت ليس بقربة في شرعنا لكنه يثاب ما يكون ساكتا

في الجماعة تحصيلا للخشوع أو هو يذهب بالسرعة والعاكف أحوج اليها في عموم أحواله لانه مشتغل بمناجاة ربه تعالى متفرغ لاتمام العبودية من الذكر والصلاة والانتظار للصلاة فهو في حال المشي المطلق له داخل في العبادة التي هي الانتظار والمنتظر للصلاة في الصلاة حكما فكان محتاجا الى تحصيل الخشوع في حال الخروج فكانت تلك الكلمات كذلك وهي معدودة من نقص الاعتكاف لا من الخروج ولم أن القليل غير منضبط لم يلزم تقديره عما هو قليل بالنسبة الى ما قابله من بقية تمام يوم أو ليلة بل عما يعد كثيرا في نظر الفقهاء الذين هم مراعاتهم العكوف وأن الخروج ينافيه (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن له مأوى الا المسجد) أي لحاجته الاصلية من الاكل ونحوه أما اذا باع أو اشترى لغير ذلك كالتجارة أو استكثار الاشتغال فلا يجوز لان اباحته في المسجد للضرورة فلا يجاوز مواضعها (قوله لان المسجد محرز عن حقوق العباد) فانه أخلص لله سبحانه وفي احضار السلعة شغله بها من غير ضرورة (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم) روى ابن ماجه في سننه عن مكحول عن واثلة بن الاسقع أن النبي صلى الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراءكم وبيعكم وخصوماتكم ورفع أصواتكم واقامة حدودكم وسل سيوفكم واتخذوا على أبوابها المطاهر وجمروها في الجمع اه قال الترمذي في كتابه بعد روايته حديث لا نطهر الشماتة بأخيك فيعافيه الله ويبتليك عن مكحول عن واثلة هذا حديث حسن وقد سمع مكحول من واثلة بن أوس وأبي هند الداري كذا في الزهد ورواه عبد الرزاق حدثنا محمد بن مسلم عن عمرو بن عبد الله عن مكحول عن معاذ بن جبل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره وروى أصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشراء والبيع في المسجد وأن ينشد فيه ضالة أو ينشد فيه شعر ونهى عن التحلق قبل الصلاة يوم الجمعة قال الترمذي حديث حسن والنسائي رواه في اليوم والليلة بتمامه وفي السنن اختصره ابن ماجه ذكر فيه البيع والشراء وروى الترمذي في كتابه والنسائي في اليوم والليلة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من رأيتموه يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا لا ربح الله تجارتك ومن رأيتموه ينشد ضالة في المسجد فقولوا لا رد الله عليك قال الترمذي حديث حسن غريب ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه وروى ابن ماجه في سننه عنه عليه الصلاة والسلام حسان لا تنشد في المسجد لا يختطر فيه ولا يشهر فيه سلاح ولا ينفض فيه بقوس ولا يمر فيه بلحم نيء ولا يضرب فيه حد ولا يتخذ سوقا وأعل بزيد بن جبيرة وقد قدمنا المسجد أحكاما في كتاب الصلاة تنظر هناك (قوله ويكره له الصمت) أي الصمت بالكلية تعبدا فانه ليس في شريعتنا وعن علي

رضي الله عنه من صمت نجا ومساق ذلك تناقض لانا نقول ما ليس تأثما فهو حسن عند الحاجة اليه كذلك

(قال المصنف وفيه شغله بها) أقول أي من غير ضرورة (قال المصنف الى آن قال وبيعكم وشراءكم) أقول فتأمل كيف خص المعتكف من هذا العموم (قال المصنف لكنه يثاب ما يكون ساكتا) أقول فائدة هذا الكلام هو الاعلام بتناول الخير للمباحات أيضا

وقوله (ويحرم على المعتكف الوطء) يحتاج الى تأويل لان المعتكف انما يكون فى المسجد ولا يتهيأ له الوطء وأجاب بأنه جازله الخروج لحاجة الانسانية فعند ذلك يحرم عليه الوطء لان اسم المعتكف لا يزول عنه بذلك الخروج وقد ذكر فى شرح التأويلات أنهم كانوا يخرجون ويقضون حاجتهم فى الجماع ثم يغتسلون فرجعين الى معتكفهم فنزل قوله تعالى (ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد وكذا اللمس والقبلة لانه) أى لان كل واحد من اللمس والقبلة (من دواعى الجماع اذ هو) أى الجماع (محظور الاعتكاف كما أنه محظور الاحرام) فكانت الدواعى محرمة فان قيل الجماع يفسد الصوم كما أنه يفسد الاعتكاف أجاب بقوله (بخلاف الصوم لان الكف) أى عن الجماع (ركنه لا محظوره فلا يتعدى الى دواعيه) ولا زال فى تحقيقه اصطكت الركب وأقصى ما انتهى اليه اقتدر أن قالوا الوطء محظورا لاعتكاف لان محظور الشئ ما نهى عنه بعد وجوده مما يفسده والوطء فى الاعتكاف كذلك لانه اللبث فى مسجد الجماعة مع الصوم والنية هذا حقيقته ثم نهى المعتكف أن يرتكب الوطء وهو معتكف بصريح قوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد وما تعقدت الحرمة الى الدواعى لان الشبهات فى باب المحرمات ملحقة بالحقيقة كما قلنا فى الاحرام ان حقيقته التلبية باللسان والقلب ثم بعد ما وجد ذلك صار الوطء حراما بقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج تعدت الحرمة الى الدواعى من اللمس والقبلة وأما الصوم فالوطء ليس محظوره على ما ذكرنا من تفسير المحظور فان ركن الصوم الكف عن الوطء ثبت بقوله تعالى ثم أتموا الصيام بعد قوله فالآن باشروهن الى قوله حتى يتبين لكم الخيط الابيض الآية وثبت اذ ذاك حرمة الجماع المفوت للركن وهو الكف (١١٣) بالنهى الثابت بالامر ضمنا لا مقصودا ضرورة بقاء الركن والضرورى لا يتعدى عن محله فبقيت الدواعى على ما كانت عليه من الحل واعترض بان ظاهر هذا الكلام يدل على أن النهى الضمنى لا يقتضى حرمة الدواعى والقصدى يقتضيها وهو منقوض بالنهى عن الوطء حالة الحيض فانه قصد الى ذلك بقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ولم تحرم الدواعى وأجيب بأنها لم تحرم فيما الا يقتضى الى الحرج بكثرة وقوع الحيض ويجوز أن يجاب أيضا بان مبنى الكلام على أن ما كان محظورا على ما

(ويحرم على المعتكف الوطء) لقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد (و) كذا (اللمس والقبلة) لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظوره كما فى الاحرام بخلاف الصوم لان الكف ركنه لا محظوره فلا يتعدى الى دواعيه (فان جامع ليلا أو نهارا عامدا أو ناسيا بطل اعتكافه) لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان (ولو جامع فيما دون الفرج فانزل أو قبل أو لمس فأنزل بطل اعتكافه) لانه فى معنى الجماع حتى يفسد به الصوم

رضى الله عنه عن النبى عليه الصلاة والسلام قال لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه أبو داود وأسند أبو حنيفة عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال وعن صوم الصمت وبلازم التلاوة والحديث والعلم وتدرسه وسير النبى صلى الله عليه وسلم والانبياء عليهم الصلاة والسلام وأخبار الصالحين وكلها أمور الدين (قوله لانه) أى كلا منهما (من دواعيه) فرجع ضمير دواعيه الوطء وضمير محظوره الاعتكاف وحاصل الوجه الحكم باستلزام حرمة الشئ ابتداء فى العبادة حرمة دواعيه وبعدم استلزامها حرمة الدواعى اذا كانت حرمته ثابتة ضمن ثبوت الامر للتفاوت بين التحريم الضمنى لقصد مأموره والقصدى ولا شك أن ثبوت مالة الدواعى عند ثبوتها مع قيام الحاجز الشرعى عنه ليس قطعيا ولا غالبا غير أنها طريق فى الجملة فحرمت للتحريم القصدى لما هى دواعيه لا الضمنى اذ هو غير مقصود بل المقصود ليس الا تحصيل المأمور به فكان ذلك غير ملحوظ فى الطلب الا لغيره فلا تتعدى الحرمة الى دواعيه اذا عرف هذا حرمة الوطء فى الاعتكاف قصدى اذ هو ثابت بالنهى المفيد للحرمة

(١٥ - فتح القدير ثانى) عرفت من تفسيره هو الذى يتعدى والوطء حالة الحيض ليس كذلك هذا وليس وراء عبادان قرية وقوله (فان جامع ليلا أو نهارا عامدا أو ناسيا) يعنى أنزل أو لم ينزل (بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم) فان الليل ليس محلا له فان قيل الاعتكاف فرع عن الصوم والفرع ملحق بالاصل فى حكمه ولو جامع ناسيا فى نهار رمضان لم يفسد الصوم فكيف يفسد الاعتكاف أجاب بقوله (وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان) بخلاف الصوم فانه لا مذكر فيه فان قيل فكان الواجب أن يفسد بالاكل ناسيا كالجماع أجيب بأن حرمة الاكل ليست لاجل الاعتكاف بل لاجل الصوم حتى اختصت بوقت الصوم بخلاف الجماع فان حرمته لاجل الاعتكاف نصا فكان كالجماع فى الاحرام يستوى فيه القاصد وغيره (ولو جامع فيما دون الفرج فانزل أو قبل أو لمس فأنزل بطل اعتكافه لانه فى معنى الجماع ولهذا فسد به الصوم

(قوله ويجوز أن يجاب أيضا بأن مبنى الكلام على أن ما كان محظورا الخ) أقول فيه أن الشبهات ملحقة بالحقيقة فى باب المحرمات وهو لا يفرق بين المحظور على التفسير المذكور وغيره (قوله فان قيل الاعتكاف فرع عن الصوم الخ) أقول ولك أن تنازع فى الفرعية وكيف وهو مشروط به والمشروط أصل ثم ما ذكره لا يكون جوابا عن هذا التقرير

ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس فى معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم) ذكر قبل فهذا جعلت نفس المباشرة مفسدة ممن غير انزال لما كان مراد اصل الجماع لما كان مراد اصل (ولا تباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد) قوله تعالى

الجماع لما كان مراد اصل الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم قال (ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام) أى ومن قال على أن اعتكف عشرة أيام (تلزمه بليلها ايتمتابعة) أما لزومها بليلها فلما ذكر (أو ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالى) عرفا (بقال ما رأيتك منذ أيام والمراد لياليها) واذا حلف لا يكلم فلانا شهرا أو عشرة أيام كان ذلك على الايام والليالى ألا ترى الى قصة زكريا عليه السلام حيث قال أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا وقال أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سويا والقصة واحدة ونأويله ماذكرنا وقوله على سبيل الجمع يدفع ما يقال قد تقرر فى أصول الفقه أن اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار خاصة والاعتكاف فعل ممتد فيجب أن يراد بالايام النهار دون الليالى والا لانتقض القاعدة وجه ذلك أن العرف جار على ماذكرنا حتى لو قال على أن أعتكف يوما اختص بياض النهار كما ذكر فى التحفة وأما التتابع فلما ذكر أن سبق الاعتكاف على التتابع الخ (وان نوى الايام خاصة صحت نيته) قضاء

ابتداء لقسمه وهو قوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد وصلة فى الاحرام والاستيراء قال تعالى فلا رفث الآية وقال عليه الصلاة والسلام لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحيضة وتتعدى الى الدواعى فيها وحرمة الوطء فى الصوم والحيض ضمنى للامر الطالب للصوم وهو قوله تعالى ثم أتموا الصيام الى الليل واعتزال النساء فى المحيض فان مقتضاه وجوب الكف فحرمة الوطء تثبت ضمنا بخلاف الاول فان حرمة الفعل وهو الوطء هى الثابتة أولا بالصيغة ثم يثبت وجوب الكف عنه ضمنا فلذا ثبت بها حاصل الدواعى فى الصوم والحيض على ما مر فى بابهما (قوله ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس فى معنى الجماع وهو المفسد) أورد لم يفسد وان لم ينزل بظاهره قوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون أجيب بأن مباشرتها وهو الجماع مراد فتبطل ارادة الحقيقة لامتناع الجمع وهو مشكل لانكشاف أن الجماع من مفسدات المباشرة لانه مباشرة خاصة فيكون بالنسبة الى القبلة والجماع فيما دون الفرج والمس باليد والجماع متواطئا أو مشككا فأيهما أريد يكون حقيقة كما هو كل اسم لمعنى كلى غير أنه لا يراد به مردان من مفهومه فى اطلاق واحد فى سياق الاثبات وما نحن فيه سياق النهى وهو يفيد العموم فيفيد تحريم كل فرد من أفراد المباشرة جماع أو غيره هذا واذا فسد الاعتكاف الواجب وجب قضاؤه الا اذا فسد بالردة خاصة فان كان اعتكاف شهر بعينه يقضى قدر ما فسد ليس غير ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المنذور به فى شهر بعينه اذا أفطر فيه ما يقضى ذلك اليوم ولا يلزمه الاستئناف أصله صوم رمضان وان كان اعتكاف شهر بغير عينه يلزمه الاستقبال لانه لزمه متتابعا فبراعى فيه صفة التتابع وسواء أفسده بصنعه من غير عذر كالخروج والجماع والاكل الا بالردة أو لعذر كما اذا مرض فاحتاج الى الخروج أو بغير صنعه كالحيض والجنون والاغماء الطويل وأما الردة فلقوله تعالى ان يتم وا يعقر لهم ما قد سلف وقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يجب ما قبله كذا فى البدائع (قوله ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام) بأن قال لله على عشرة أيام مثلا (لزمه اعتكافها بليلها وكانت متتابعة) ولا يكفى مجرد نية القلب وكذا لو قال شهرا ولم ينو بعينه لزمه متتابعا لليله ونهاره يفتتحه متى شاء بالعدد لا هلالا والشهر المعين هلالى وان فرق استقبل وقال زفر ان شاء فرقه وان شاء تابعه والحاصل أن عشرة أيام وشهرا يلحق بالاجارات والايمان فى لزوم التتابع ودخول الليالى فيما اذا استأجره أو حلف لا يكلمه عشرة أيام وبالصوم فى عدم لزوم الاتصال بالوقت الذى شرع فيه والمعين لذلك عرف الاستعمال يقال ما رأيتك منذ عشرة أيام وفى التاريخ كتب لثلاث بقين والمراد بليلها فيهما وقال تعالى آية أن لا تكلم الناس ثلاث ليال وقال فى موضع آخر ثلاثة أيام والقصة واحدة وتدخل الليلة الاولى فيدخل قبل الغروب وتخرج بعد الغروب من آخر الايام التى عدها واذا أراد بياض النهار باليوم اذا قرن بفعل يمتد وذكر اليوم بلفظ الفرد فلهذا اذا أراد اعتكاف يوم لم يدخل الليل بخلاف الايام ولو أراد اعتكاف ليلة لا يلزمه شئ لعدم الصوم وعن أبى يوسف تلزمه بيومها ولو نوى بالليلة اليوم لزمه وعلى المرأة أن تفعل

(قوله ولان الاعتكاف معتبر بالصوم) أقول تأمل فان حرمتها للاعتكاف بالنص فلا وجه لاعتباره بالصوم

لانه نوى الحقيقة) فان قيل الحقيقة منصرف اللفظ بدون قرينة أو نية فما وجه قوله لانه نوى الحقيقة قلت كأنه اختار ما ذهب اليه بعض أن اليوم مشترك بين بياض النهار ومطلق الوقت وأحد معنيي المشترك يحتاج الى ذلك لتعيين الدلالة لا لنفس الدلالة وعلى تقدير أن يكون مختارا ما عليه الاكثرون وهو أنه مجاز في مطلق الوقت بجوابه أن ذكر الايام على سبيل الجمع صارف له عن الحقيقة كما تقدم فيحتاج الى النية دفعا للصارف عن الحقيقة لا للدلالة عليها (١١٥) وقوله (ومن أوجب على نفسه اعتكاف يومين) ظاهر وقوله (وقال أبو يوسف) قال في النهاية كان من حقه أن يقول وعن أبي يوسف لما أن هذه الرواية غير ظاهرة عنه والدليل على هذا قوله بعده وجه الظاهر وقوله (لان المثنى غير الجمع) ظاهر ولما كان كذلك كان لفظ المثنى ولفظ المفرد سواء ولو قال علي أن أعتكف يوما لا تدخل ليلته بالاتفاق فكذا في التثنية الا أن الليلة الوسطى تدخل لضرورة اتصال البعض بالبعض الآخر وهذه الضرورة لم توجد في الليلة الاولى فان قيل لما كان المثنى غير الجمع وجب أن لا يكتفى في الجمعة بالاثنين سوى الامام وقد اكتفى كما تقدم في باب الجمعة أجيب بأن الاصل ما ذكرت ههنا لان فيه العمل بأوضاع الوحدان والجمع الا أنى وجدت في الجمعة معنى لم يوجد في غيرها وهو أنها سميت جمعة لمعنى الاجتماع وفي الجماعة والتثنية كذلك فكانت التثنية في تحقيق معنى الاجتماع كالجمع فاكتفيت بها (وجه ظاهر الرواية أن في المثنى معنى الجمع) لاجتماع فرد وفرد فيلحق بالجمع احتياطا للامر العبادة (وفيه تلويح الى أنهما لم يلحقا المثنى بالجمع في الجمعة لعدم الاحتياط في ذلك لان الاحتياط في الخروج عن عهدة ما عليه بيقين وذلك في الالحاق غير يقين لان الجماعة شرط على حدة بالاتفاق وفي كون التثنية بمعنى الجمع تردد لتجاذب الفرد والجمع اذهي بينهما وفي اشتراط الجمع لا تردد في الخروج فكان شرطا وأما في الاعتكاف ففي إلحاقه بالجمع خروج عنها بيقين لان ايجاب ليلتين مع يومين أحوط من ايجاب يومين بليلة واحدة وهو ظاهر

لانه نوى الحقيقة (ومن أوجب على نفسه اعتكاف يومين يلزمه بليلتهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا تدخل الليلة الاولى) لان المثنى غير الجمع وفي المتوسطة ضرورة الاتصال وجه الظاهر أن في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة والله أعلم

قضاء أيام حيضها بالشهر فيما اذا ندرت اعتكاف شهر فحاضت فيه ولا ينقطع التتابع به وعن لزوم التتابع قالوا وأغمي على المعتكف أو أصابه عته أو لم يستقبل اذا رأى انقطاع التتابع حتى لو كان في آخر يوم وفي الصوم لا يقضي اليوم الذي حدث فيه الاغماء ويقضي ما بعده فأفاد وأن الاغماء انما ينافي شرط الصوم وهو النية والظاهر وجودها في اليوم الذي حدث فيه الاغماء فلا يقضيه والذي يظهر من الفرق أن يقال هو عبادة انتظار الصلاة والانتظار يقطع بالاغماء في الصلوات التي تجب بعد الاغماء بخلاف الامساك المسبوق بالنية الذي هو معنى الصوم (قوله لانه نوى حقيقة كلامه) لان حقيقة اليوم بياض النهار وهذا بخلاف ما لو أوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه فنوى الايام دون الليالي وقبله لا يصح لان الشهر اسم لعدد ثلاثين يوما وليلة وليس باسم عام كالعشرة على مجموع الآحاد فلا ينطلق على ما دون ذلك العدد أصلا كالا ينطلق العشرة على خمسة مثلا حقيقة ولا مجازا أما الوقائع شهرا بالنهر دون الليالي لزمه كما قال وهو ظاهر أو استثنى فقال شهرا الا الليالي لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فكأنه قال ثلاثين نهارا ولو استثنى الايام لا يجب عليه شيء لان الباقي الليالي المجردة ولا يصح فيها لمنافاتها شرطه وهو الصوم (قوله وقال أبو يوسف) في النهاية كان من حقه أن يقول وعن أبي يوسف لا تدخل الليلة الاولى كما هو المذكور في نسخ شروح المبسوط والجامع الكبير لما أن هذه الرواية غير ظاهرة عنه والدليل على هذا ما ذكر في الكتاب في حجته بقوله وجه الظاهر (قوله لان المثنى غير الجمع) فكان لفظه ولفظ المفرد سواء ثم في لفظ المفرد بأن قال يوما لا تدخل الليلة الاولى بالاتفاق فكذا التثنية الا أن المتوسطة تدخل لضرورة الاتصال وهذه الضرورة منتفية في الليلة الاولى (قوله أن في المثنى معنى الجمع) ولذا قال عليه الصلاة والسلام الاثنان فما فوقهما جماعة ولو قال لليلتين صح نذره اذ المنوي الليلتين خاصة بل نوى اليومين معهما ثم خص المصنف الرواية عن أبي يوسف في المثنى وعنه في الجمع مثل المثنى والوجه الذي ذكرناه لا يتم على رواية عدم ادخال الليلة الاولى في الجمع أيضا ﴿فروع﴾ لو ارتد عقيب نذر الاعتكاف ثم أسلم لم يلزمه موجب النذر لان نفس النذر بالقربة قربة فيبطل بالردة كسائر القرب ونذر اعتكاف رمضان لازم فان أطلقه فعليه في أي رمضان شاء وان عينه لزمه فيه بعينه فلو صامه ولم يعتكف لزمه قضاؤه متتابعا بصوم مقصود النذر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف وعن أبي يوسف أنه تعذر قضاؤه فلا يقضي وهو قول زفر ولا يجوز أن يعتكف عنه في رمضان آخر باتفاق الثلاثة ولو لم يصم ولم يعتكف جاز أن يقضي الاعتكاف في صوم القضاء والمسألة معروفة في الاصول وكل معين نذر اعتكافه كرجب ويوم الاثنين مثلا قضى ولم يعتكف فيه لزمه قضاؤه فلو أخر يوما حتى عرض وجب الايصاء بالطعام مسكينين عن كل يوم الصوم لا للبس نصف صاع من بر أو صاع من غيره ولو كان مريضا وقت الايجاب ولم ير أحنى مات فلا شيء

الاسفل ثم وضع كفه بين ثديي وأنا يومئذ غلام شاب فقال مرحبا بك يا ابن أخي سل عما شئت فسألته وهو أعمى وحضر وقت الصلاة فقام في نساجة ملتحفا بها كلما وضعها على منكبيه رجع طرفاها اليه من صغرها ورداؤه الى جنبه على المشجب فصلى بنا فقلت أخبرني عن حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بيده فعقد تسعا فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مكث تسع سنين لم يحج ثم أذن في الناس في العاشرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حاج فقدم المدينة بشر كثير كلهم يلتمس أن يأتم برسول الله صلى الله عليه وسلم ويعمل مثل عمله فخرج جنا معه حتى أتينا ذا الحليفة فولدت أسماء بنت عميس محمد بن أبي بكر رضي الله عنه فأرسلت الى النبي صلى الله عليه وسلم كيف أصنع فقال اغتسلي واستثفري بثوب وأحرمي فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين في المسجد ثم ركب القصواء حتى اذا استوت به ناقته على البيداء نظرت الى مد بصري بين يديه من راكب وماش وعن يمينه مثل ذلك وعن يساره مثل ذلك ومن خلفه مثل ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا وعليه ينزل القرآن وهو يعرف تأويله وما عمل به من شيء عملنا به فأهل بالتوحيد لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وأهل الناس بهذا الذي يهلون به فلم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهم منه شيأ ولزم رسول الله صلى الله عليه وسلم تلبيته قال جابر لسنا ننوي الا الحج لسنا نعرف العمرة حتى اذا أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثا ومشى أربعا ثم تقدم الى مقام ابراهيم عليه السلام فقرأ واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فجعل المقام بينه وبين البيت فكان أبي يقول ولا أعلمه ذكره الا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعتين قل هو الله أحد وقل يا أيها الكافرون ثم رجع الى الركن فاستلمه ثم خرج من الباب الى الصفا فلما دنا من الصفا قرأ ان الصفا والمروة من شعائر الله أبدأ بما بدأ الله به فبدأ بالصفا فرقي عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل الى المروة حتى اذا انصبت قدماه في بطن الوادي رمل حتى اذا صعدا مشى حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا حتى اذا كان آخر طوافه على المروة قال لو استقبلت من أمري ما استدبرت لم أسق الهدي وجعلتها عمرة فمن كان منكم ليس معه هدي فليحل وليجعلها عمرة فقام سراقة بن جعشم رضي الله عنه فقال يا رسول الله ألعامنا هذا أم لأبد فشبك رسول الله صلى الله عليه وسلم أصابعه واحدة في الاخرى فقال دخلت العمرة في الحج مرتين لا بل لأبد أبد وقدم علي رضي الله عنه من اليمن ببدن النبي صلى الله عليه وسلم فوجد فاطمة رضي الله عنها ممن حل ولبست ثيابا صبيغا واكتحلت فأنكر ذلك عليها فقالت ان أبي أمرني بهذا قال فكان علي رضي الله عنه بالعراق يقول فذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم محرشا على فاطمة الذي صنعت مستفتيا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ذكرت عنه فأخبرته أني أنكرت ذلك عليها فقال صدقت صدقت ماذا قلت حين فرضت الحج قال قلت اللهم اني أهل بما أهل به رسولك صلى الله عليه وسلم قال فان معي الهدي فلا تحل قال فكان جماعة الهدي الذي قدم به علي رضي الله عنه من اليمن والذي أتى به النبي صلى الله عليه وسلم مائة قال فحل الناس كلهم وقصروا الا النبي صلى الله عليه وسلم ومن كان معه هدي فلما كان يوم التروية توجهوا الى منى فأهلوا بالحج وركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس فأمر بقبة من شعر تضرب له بنمرة فسار رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تشك قريش الا أنه واقف عند المشعر الحرام كما كانت قريش تصنع في الجاهلية فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها حتى اذا زاغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له فأتى بطن الوادي فخطب الناس وقال ان دماءكم وأموالكم

عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ألا كل شئ من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع ودماء الجاهلية موضوعة وإن أول دم أضع من دمائنا دم ابن ربيعة بن الحرث كان مسترضعا في بني سعد فقتله هذيل وربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضعه ربانا ربا العباس بن عبد المطلب فإنه موضوع كله واتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقد تركت فيكم ما لن تضلوا بعده إن اعتصمتم به كتاب الله وأنتم تسألون عني فما أنتم قائلون قالوا نشهد أنك قد بلغت وأديت ونصحت فقال بإصبعه السبابة يرفعها إلى السماء وينكبها إلى الناس اللهم اشهد ثلاث مرات ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى الموقف فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا (١) حتى غاب القرص وأردف أسامة خلفه ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد شنق للقصواء الزمام حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله ويقول بيده اليمنى أيها الناس السكينة السكينة كلما أتى جبلا من الجبال أرخى لها قليلا حتى تصعد حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين ولم يسبح بينهما شيئا ثم اضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين له الصبح بأذان وإقامة ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفا حتى أسفر جدا فدفع قبل أن تطلع الشمس وأردف الفضل بن العباس وكان رجلا حسن الشعر أبيض وسيما فلما دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم مرت به ظعن يجرين فطفق الفضل ينظر إليهن فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على وجه الفضل فحول الفضل وجهه إلى الشق الآخر ينظر فحول رسول الله صلى الله عليه وسلم يده من الشق الآخر على وجه الفضل وصرف وجهه من الشق الآخر ينظر حتى أتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها بمثل حصى الخذف رمى من بطن الوادي ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثا وستين بدنة بيده ثم أعطى عليا فنحر ما غبر وأشركه في هديه ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر فأتى بني عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فقال انزعوا بني عبد المطلب فلولا أن يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم فناولوه دلوا فشرب منه وفي رواية أخرى قال نحرت ههنا ومنى كلها منحر فانحروا في رحالكم ووقفت ههنا وعرفة كلها موقف ووقفت ههنا وجمع كلها موقف قال ابن حبان في صحيحه حين روى هذا الحديث والحكمة في أن النبي صلى الله عليه وسلم نحر بيده ثلاثا وستين بدنة أنه كانت له يومئذ ثلاث وستون سنة فنحر لكل سنة بدنة ثم أمر عليا بالباقي فنحرها والله سبحانه وتعالى أعلم

ويستحب لمن أراد الإقامة بمكة أن يكثر من الطواف ما دام بها فإنه أفضل من الصلاة ويكره الخروج إلى الحج إذا كره أحد أبويه وهو محتاج إلى خدمته لأن كان مستغنيا والأحداد والبلدان كالأبوين عند فقدهما ويكره الخروج للحج والغزو لمديون إن لم يكن له مال يقضي به الدين إلا أن يأذن الغريم فإن كان الدين كفيل بإذنه لا يخرج إلا بإذنهما وإن بقي من الدين ما يفي به ماله فليس له الخروج إلا بإذنهما وإن بقي من الدين ما لا يفي به ماله فله الخروج بغير إذنهما فإذا أراد الطالب وحده وبيده دراهم أو دنانير في سفره في ذلك الوقت لا في نفس الحج فإنه خير وكذا يستخير الله تعالى في ذلك وسنتها أن يصلي ركعتين بسورتي قل يا أيها الكافرون والإخلاص ويدعو بالدعاء المعروف للاستخارة عنه عليه السلام اللهم إني أستخيرك بعلمك الخ أخرج الحاكم عنه عليه الصلاة والسلام من سعادة ابن آدم استخارة الله تعالى ومن شقوة ابن آدم ترك استخارة الله تعالى ثم يبدأ بالتوبة

(١) قوله حتى غاب القرص كذا في جميع نسخ مسلم قال عياض لعل صوابه حسين غاب القرص اه قال النووي يحتمل أن قوله حتى غاب القرص بيان لقوله لما غربت الشمس وذهبت الصفرة ذكر هذه تطلق مجازا على مغيب معظم القرص فأزال ذلك الاحتمال بقوله حتى غاب القرص اه كذا بهامش نسخة المحقق العلامة الشيخ البحراوي حفظه الله اه مصححه

والاخلاص النية ورد المظالم والاستحلال من خصومه ومن كل من عامله ويجتهد فى تحصيل نفقة حلال فانه لا يقبل الحج بالنفقة الحرام مع أنه يسقط الفرض معها وان كانت مغصوبة ولا تنافى بين سقوطه وعدم قبوله فلا يثاب لعدم القبول ولا يعاقب فى الآخرة عقاب تارك الحج ولا بدله من رفيق صالح يذكره اذا نسى ويصبره اذا جزع ويعينه اذا عجز وكونه من الاجانب أولى من الاقارب عند بعض الصالحين بعد امن سآمة التقطيعة ويرى المكارى ما يحمله ولا يحمل أكثر منه الا باذنه ويجرد سفره عن التجارة والرياء والسمعة والفخر ولذا كره بعض العلماء الركوب فى المحمل وقيل لا يكره اذا تجرد عن قصد ذلك وركوب الجمل أفضل ويكره الحج على الحمار والمشى أفضل من الركوب لمن يطيقه ولا يسىء خلقه ولا يماكس فى شراء الادوات ولا يشارك فى الزاد واجتماع الرفقة كل يوم على طعام أحدهم أحل ويستحب أن يجعل خروجه يوم الخميس اقتداء به عليه السلام والاقيوم الاثنين فى أول النهار والشهر ويودع أهله واخوانه ويستحلهم ويطلب دعاءهم ويأتيهم لذلك وهم يأتونه اذا قدم وروى الترمذى أن ابن عمر رضى الله عنهما قال اقرعة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قال لقمان الحكيم ان الله اذا استودع شيأ حفظه وانى أستودع الله دينك وأمانتك وخواتيم عملك وأقرأ عليك السلام ويقول له من يريد عنه عند ذلك فى حفظ الله وكنفه زودك الله التقوى وجنبك الردى وغفر ذنبك ووجهك الخير أينما توجهت وروى ابن السنى عن أبى هريرة عنه عليه السلام قال من أراد أن يسافر فليقل لمن يخلفه أستودعك الله الذى لا يضيع ودائعه واستحب جماعة من العلماء أن يشيع المسافر بالمشى معه والدعاء له وعن ابن عباس رضى الله عنه مشى معهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بقيع الغرقد حين وجههم ثم قال انطلقوا على اسم الله اللهم أعنهم وليتصدق بشىء عند خروجه من منزله وبعده فى ابتداء السفر وأقله سبعة فانه سبب السلامة واذا خرج من منزله فليقل اللهم انى أعوذ بك أن أضل أو أضل أو أزل أو أزل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل على وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد الخروج الى سفر قال اللهم أنت الصاحب فى السفر والخليفة فى الاهل اللهم انى أعوذ بك من الضيعة فى السفر والمكآبة فى المنقلب اللهم اقبض لنا الارض وهوّن علينا السفر وروى أبو داود عنه عليه السلام اذا خرج الرجل من بيته فقال باسم الله توكلت على الله لا حول ولا قوة الا بالله يقال له هديت وكفيت (١) ووقيت فينحى عنه الشيطان الحديث ومن الآثار من قرأ آية الكرسى قبل خروجه من منزله لم يصبه شىء يكرهه حتى يرجع قيل ولا بلاد قريش وروى الطبرانى أنه عليه السلام قال ما حلف أحد عند أهله أفضل من ركعتين يركعهما عندهم حين يريد سفرا فاذا بلغ باب داره قرأ انا أنزلناه فى ليلة القدر فاذا أراد الركوب سمى الله فاذا استوى على دابته قال ما رواه مسلم أنه عليه السلام كان اذا استوى على بعيره خارجا الى سفر كبر ثلاثا ثم قال سبحان الذى سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وإنا الى ربنا لمنقلبون اللهم انا نسألك فى سفرنا هذا البر والتقوى ومن العمل ما ترضى اللهم هوّن علينا سفرنا هذا واطو عنا بعده اللهم أنت الصاحب فى السفر والخليفة فى الاهل اللهم انى أعوذ بك من وعثاء السفر وكآبة المنظر وسوء المنقلب فى المال والاهل واذا رجع قالها وزاد فيهن آيبون تائبون عابدون لربنا حامدون واذا أتى بلدة فليقل اللهم انى أسألك من خيرها وخير ما فيها وأعوذ بك من شرها وشر أهلها وشر ما فيها واذا نزل منزلا فليقل رب أنزلنى منزلا مباركا وأنت خير المنزلين واذا حط رحله فليقل باسم الله توكلت على الله أعوذ بكلمات الله التامات كلها من شر ما خلق وذرأ وبرأ وأسأله على نوح فى العالمين اللهم أعط خير هذا المنزل وخير ما فيه وأكفنا شره وشر ما فيه ويقول عند الحمد لله الذى عافانا فى منقلبنا ومثوانا اللهم كما أخرجتنا من منزلنا هذا سالمين بلغنا خيره آمنين واذا أقبل الليل فليقل ما فى أبى داود كان عليه السلام اذا سافر فأقبل الليل قال يا أرض ربى وربك الله أعوذ بالله من شرك وشر ما فيك وشر ما يدب عليك

(١) قوله ووقيت كذا فى أكثر النسخ التى بأيدينا بالواو من الوقاية وهو المعروف من كتب الحديث كالترمذى وغيره ووقع فى بعض النسخ رقيت بالراء مكان الواو وهو تحريف اه كتبه مصححه

وأعوذ بالله من شر أسد وأسود ومن الحية العقرب ومن ساكن البلد ووالد وما ولد ومن حديث أبي هريرة رضي الله عنه كان عليه السلام اذا كان في سفر وأسحر يقول سمع سامع بحمد الله وحسن بلائه علينا ربنا صاحبنا وأفضل علينا عائذا بالله من النار رواه مسلم وزاد فيه أبو داود بحمد الله ونعمته ورواه الحاكم وزاد فيه يقول ذلك ثلاثا يرفع بها صوته وسمع بكسر الميم خفيفة أي شهد شاهد وقيل بفتحها مشددة أي بلغ سامع قولي هذا لغيره تنبيها على طلب الذكر والدعاء هذا والحج مفهوم لغوي وفقهي وسبب وشروط وأركان وواجبات وسنن ومستحبات ﴿مفهومه﴾ لغة القصد الى معظم لا القصد المطلق قال

أم تعلمي يا أم أسعد أنما ... تخاطأني ريب الزمان لأكبرا
وأشهد من عوف (١) حلولا كثيرة ... يحجون سب الزبرقان المزعفرا

أي يقصدونه معظمين إياه وفي الفقه قصد البيت لاداء ركن من أركان الدين أو قصد زيارته لذلك ففيه معنى اللغة والظاهر أنه عبارة عن الافعال المخصوصة من الطواف الفرض والوقوف في وقته محرما بنية الحج سابقا لانا نقول أركانه اثنان الطواف والوقوف بعرفة ولا وجود للشخص الا بأجزائه الشخصية وماهيته الكلية انما هي منتزعة منها اللهم الا أن يكون ماذكر وا مفهوم الاسم في العرف وقد وضع لغير نفس الماهية فيكون تعريفا بما سموا غير حقيقي لكن الشأن في أن أهل العرف الفقهي وضعوا له الاسم لغير الماهية الحقيقية فان معترف ذلك حيث لا نقل عن خصوص ناقل للاسم الى ذلك هو ما يتبادر منه عند اطلاقه والمتبادر منه الاعمال المخصوصة لا نفس القصد لاجل الاعمال المخرج لياعن المفهوم مع أنه فاسد في نفسه فانه لا يشمل الحج النفل لتقييده باداء ركن الدين فهو غير جامع والتعريف للحج مطلقا لينطبق على فرضه ونفله كما هو تعريف الصلاة والصوم وغيرهما ولانه على ذلك التقدير يخالف سائر أسماء العبادات السابقة من الصلاة والصوم والزكاة فانها أسماء للافعال كما يقال الصلاة عبارة عن القيام والقراءة والركوع والسجود الخ والصوم هو الامساك الخ وهو فعل من أفعال النفس والزكاة عند المحققين عبارة عن نفس أداء المال الذي هو فعل المكلف فليكن الحج أيضا عبارة عن الافعال المكانية عند البيت وغيره كعرفة وقد اندرج فيما ذكرنا بيان [illegible]

﴿وشرائطه وهي﴾ شرط الوجوب والاداء والثاني الا[illegible] شيء من أفعاله قبل أشهر الحج ومنهم من ذكر بدل الاحرام النية وهذا أولى لاستلزامه النية وغيرها على ما سيظهر لك ان شاء الله تعالى وشرط وجوبه الاسلام حتى لو ملك ما به الاستطاعة حال كفره ثم أسلم بعد ما افتقر لا يجب عليه شيء بذلك الاستطاعة بخلاف ما لو ملكه مسلما فلم يحج حتى افتقر حيث يتقرر الحج في ذمته دينا عليه والحرية والعقل والبلوغ والرقت أيضا فلا يجب قبل أشهر الحج حتى لو ملك ما به الاستطاعة قبلها كان في سعة من صرفها الى غيره وأما هذا قيدا في صيرورته دينا اذا افتقر وهو أن يكون مالكا في أشهر الحج قبل يحج والاولى أن يقال اذا كان قادرا وقت خروج أهل بلده ان كانوا يخرجون قبل أشهر الحج لبعد المسافة أو قادرا في أشهر الحج ان كانوا يخرجون فيها ولم يحج حتى افتقر تقرر دينا وان ملك في غيرها وصرفها الى غيره لا شيء عليه واقتصر في البناية على الاول فقال ولا يجب الا على القادر وقت خروج أهل بلده فان ملكها قبل أن يتأهب أهل بلده للخروج نهو في سعة من صرفها حيث شاء لانه لا يلزمه التأهب في الحال وما ذكرناه أولى لان هذا يقتضي أنه لو ملك في أوائل الاشهر وهم يخرجون في أواخرها بحيث لو اخرجها ولا يجب عليه الحج واعلم أن في المبسوط ما يفيد أن الوقت شرط الاداء عند أبي يوسف فانه نقل من اختلاف زفر وبعقوب أن نصرانيا لو أسلم وصبيا لو بلغ فما قبل ادراك الوقت وأوصى كل منهما أن يحج عنه حجة الاسلام فوصيتهما باطلة عند زفر لانه لم يلزمهما

(١) قوله حلولا هكذا في معظم النسخ التي بيدنا باللام بين الحاء المهملة والواو وهو الصواب الموافق لما في الصحاح وغيره من كتب اللغة ففي لسان العرب بعد أن ساق البيت والحلول الاحياء المجتمعة جمع حال مثل شاهد وشهود اه فما وقع في بعض النسخ من رسمها حؤلا بهمزة بعد المهملة تحريف فليحذر كتبه مصححه

على الآحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن ومالا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق آمنا)

بان يحج عنهما قبل ادراك الوقت وعلى قول أبي يوسف نصح لان سبب الوجوب قد تقرر في حقهما والوقت شرط الاداء وفيه نظر تذكر ممن بعد ان شاء الله تعالى ﴿ واجباته ﴾ انشاء الاحرام من الميقات أو ما فوقه مما لم يخش الوقوع في محظوره لكثرة البعد ومتى الوقوف بعرفة الى الغروب والوقوف بمزدلفة والسعي ورمي الجمار والحلق أو التقصير وطواف الصدر للآفاقي ﴿ وأما سننه ﴾ فطواف القدوم والرمل فيه أو في الطواف الفرض والسعي بين الميلين الاخضرين جريا والبيتوتة بمنى ليالي أيام منى والدفع من منى الى عرفة بعد طلوع الشمس ومن مزدلفة الى منى قبلهما وغير ذلك مما ستقف عليه في أثناء الباب ﴿ وأما محظوراته فنوعان ﴾ ما يفعله في نفسه وهو الجماع وازالة الشعر وقلم الاظفار والتطيب وتغطية الرأس والوجه ولبس المخيط وما يفعله في غيره وهو حلق رأس الغير والتعرض للصيد في الحل والحرم وأما قطع شجر الحرم كما في النهاية مبنقولا فلا يبنى عدة فيما نحن فيه فان حرمته لا تتعلق بالحج ولا الاحرام (قوله على الأحرار الخ) وفي النهاية اغا ذكر الاحرار وما بعده بلفظ الجمع مع أنه محلى باللام والحلي يبطل فيه معنى الجمعية ولم يفرد كما أفرد في قوله الزكاة واجبة على الحر اخرا جا للكلام مخرج العادة في ارادة الجمعية اذ العادة جرت وقت خروجهم بالجماعة الكثيرة من الرفقاء بخلاف الزكاة فان الاخفاء فيها خير من الابداء قال تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم أو لان الوجوب هما أعم على المكلفين نظرا الى السبب فان سببه البيت وهو ثابت في حق الكل حتى قال بعض العلماء بالوجوب على كل صحيح مكتسب بخلاف الزكاة فان سببها النصاب النامي وهو يتحقق في حق شخص دون شخص فكانت ارادة زيادة التعميم هنا أوفق فلذا أتى بصيغة الجمع مع حرف الاستغراق اه وحاصل الاول أنه أراد معنى الجمع وان كان مع اللام والداعي الى ذلك اجتماع المكلفين في الخروج ولا يخفى أنه بلفظ الجمع لا يفاد معنى الاجتماع اذ ليس الاجتماع من أجزاء مفهوم لفظ الجمع ولا لوازمه بل مجرد المتعدد من الثلاثة فصاعدا ولذا لا يلزم في قولك جاءني الرجال اجتماعهم في المجيء فانتفى هذا الداعي ثم قوله ان الاخفاء في الزكاة أفضل يخالف ما ذكروه من أن الافضل في الصدقة النافلة الاخفاء والمفروضة كالزكاة الاظهار وأما الثاني فثبوت السبب في حق الكل ان كان باعتبار وجوده في الخارج فالنصاب أيضا ثابت لذلك لتحقق وجوده في الخارج وان كان باعتبار سببيته فلما أن غنع فان سببيته بوجوبيته الحكم وهو لا يوجب الحكم في حق الكل بل في حق من اتصف بالشروط مع تحقق باقي الشروط التي يشترط وجودها في نفس الامر كما من الطريق فحقيقة الوجوب بشرط سببية السبب للمتأمل فكان كالنصاب بل محل الوجوب في الزكاة أوسع لان الشروط في الحج أكثر منها في الزكاة وبوسعة التفصيل مما يوجب التطويل وبالمتأمل غنى عنه بعد فتح باب التأمل له فكان على هذا ارادة زيادة التعميم في الزكاة أولى ثم بعد تسليم كل ذلك فزيادة التعميم بالجمع المحلى باللام على المفرد المحلى باللام ممنوع على ما عرف من كلام المحققين من أن استغراق المفرد أشمل وان أريد بالاستغراق الاجتماع ففيه ما علمت مع أنه لا يصح ارادته على الوجه الثاني بأدنى تأمل (قوله اذا قدروا على الزاد) بنفقة وسط لا اسراف فيها ولا تقتير (والراحلة) أي بطريق الملك أو الاجارة دون الاعارة والاباحة في الوقت الذي قدمناذكره ولو وهب له مال ليحج به لا يجب عليه قبوله سواء كان الواهب ممن تعتبر منته كالاجانب أو لا تعتبر كالابوين والمولودين وأصله أن القدرة بالمال هي الاصل في توجه الخطاب فقبل الملك لما به الاستطاعة لا يتعلق به (قوله فاضلا) حال من كل واحد من الزاد والراحلة (عن المسكن ومالا بد منه) يعني من عبيد كفرسه وسلاحه وثيابه وعبد خدمته وآلات حرفه وقضاء دينه والمسكن أيضا مما لا بد منه الا أن يكون مستغنيا عن سكناه بغيره فانه يجب بيعه ويحج به لانه ليس

ثم انه فرض على كل حر بالغ عاقل صحيح اذا قدر على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن ومالا بد له منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق آمنا وانما عدل المصنف عن الافراد الى الجمع في قوله الاحرار الخ نظرا الى وقوعه فانه لا يتأدى الا بجمع عظيم

وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية (ولا يجب في العمر إلا مرة واحدة) لانه عليه الصلاة والسلام قيل له الحج في كل عام أم مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت

مشغولا بالحاجة بخلاف ما اذا كان يسكنه وهو كبير يفضل عنه حتى يمكنه بيعه والاكتفاء بعادونه ببعض ثمنه ويحج بالفضل فانه لا يجب بيعه لذلك كما لا يجب بيع مسكنه والاقتصار على السكنى بالاجارة اتفاقا بل ان باع واشترى قدر حاجته وحج بالفضل كان أفضل ومن نفقة عياله كسوتهم وعياله من تلزمه نفقته شرعا والعبد الذي لا يستخدمه والمتاع الذي لا يهتم به كالدار التي لا يسكنها يجب بيعه والحج به وفي فتاوى قاضيخان قال بعض العلماء ان كان الرجل تاجرا يملك مالو دفع منه الزاد والراحلة اذهابه وابابه ونفقة أولاده وعياله من وقت خروجه الى وقت رجوعه (١) ويبقى له بعد رجوعه رأس مال التجارة التي كان يتجربها كان عليه الحج والا فلا وان كان حراثا فالشرط أن يبقى له آلات الحراثين من البقر ونحو ذلك اه والمسطور عندنا أنه لا تعتبر نفقته لما بعد إيابه في ظاهر الرواية وقيل يعتبر نفقة قوم وعن أبي يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه التكسب كما قدم فيقدر بالشهر هذا كله اذا كان آفاقيا فان كان مكيا أو داخل المواقيت فعليه الحج وان لم يقدر على الراحلة أما الزاد فلا بد منه صرح به في غير موضع ففي قوله في النهاية عليه الحج وان كان فقيرا لا على الزاد والراحلة نظر إلا أن يريد اذا كان يمكنه تكسبه في الطريق ولذا اقتصر في الكتاب على الراحلة حيث قال وليس من شرط الوجوب على أهل مكة الراحلة لانهم لا تلحقهم مشقة زائدة فأشبه السعي الى الجمعة وفي البنايع لا بد لهم من الزاد قدر ما يكفيهم وعيالهم بالمعروف (قوله وصفه بالوجوب) يعني القدوري (وهو فريضة محكمة) وقد اطرد من القدوري ذلك هنا وفي الزكاة والصوم وهو وان جاز مجازا عرفيا الا أن الشأن في السبب الداعي الى ترك الحقيقة اذ لا بد لا من سبب كخفة لفظه بالنسبة الى الحقيقة ونحوه مما عرف في موضعه ولم يعرف هنا شئ منه ولفظ الحقيقة وهو الفرض أخصر من المجاز وأظهر في المراد وليس به ثقل ولا غيره اللهم الا أن يرى أن الواجب منقسم الى ما ثبت بقطعي وظني كما هو رأي بعض المشايخ فيكون مرتكبا الحقيقة اذا الواجب حينئذ حقيقة فيهما (قوله الآية) العادة أنه اذا كان الاستدلال على المطلوب يتوقف على تمام الدليل السمعي وهو محفوظ معروف يذكر أوله ويقال الآية أو الحديث أو البيت اختصارا بالنصب على اضمار اقرأ أو هو الوجه الظاهر لتبادره ويجوز رفعه بتقدير مبتدا أو خبر أي المتلو وجره على تقدير الى آخر الآية مثلا ولا شك أن الاستدلال هنا يتم على المطلوب وهو الافتراض بالقصد المتلو فلا حاجة الى ذكر لفظ الآية اللهم الا أن يقال أراد بالحكم في قوله فريضة محكمة المؤكد المبالغ فالمدعى هو المجموع وهو حينئذ لا يتم الا بتمامها لان استفادة الضروب من التوكيد بذلك الى قوله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين اذ بذلك يوقف على ابدال من استطاع من لفظ الناس المفيد لذكر الموجب عليهم مرتين خصوصا وفي ضمن العموم وعلى الايضاح بعد الابهام المفيد للتفخيم وكذا وضع من كفر مكان من لم يحج الى آخر ما عرف في الكشاف (قوله لانه عليه الصلاة والسلام الخ) كان يكفي لنفي التكرر كون الدليل المذكور هو الآية الكريمة لا يفيده فلا موجب للتكرر لكن حاصله نفي الحكم الذي هو وجوب التكرر لنفي الدليل وهو وان كفى في نفي الحكم الشرعي لكن اثبات النفي بمقتضى النفي أقوى فلذا أثبته بالدليل المقتضي له وهو قوله لانه عليه الصلاة والسلام قيل له الحج في كل عام الخ روى مسلم في صحيحه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس قد فرض عليكم الحج فحجوا فقال رجل أكل عام يا رسول الله فسكت حتى قالها ثلاثا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ثم قال ذروني ما تركتكم فانما هلك من كان قبلكم

وانما (وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة) كما صنع بالزكاة وقد ذكرا وجهه هنالك ويجوز أن يكون لمعناه ثابت أو لازم فان الوجوب يدل على ذلك (وفرضيته ثبتت بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية) يعني أنه حق واجب لله في رقاب الناس لا ينفكون عن عهدته الا بالاداء (ولا يجب في العمر الا مرة واحدة لانه عليه الصلاة والسلام قيل له) يعني لما نزلت هذه الآية وقال لهم يا أيها الناس حجوا البيت (الحج في كل عام أم مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت لاضافته اليه يقال حج البيت والاضافة دليل السببية

(١) قوله ويبقى هكذا في النسخ التي بأيدينا بإثبات الواو ولعل المناسب حذفها لان الفعل جواب لو كما هو ظاهر كتبه مصححه

(والله لا يتعدد) البيت (فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند أبي يوسف) حتى ان أخر بعد استجماع الشرائط أثم رواه عنه بشر والمعلى (وعن أبي حنيفة ما يدل عليه) أي على الفور وهو ما ذكره ابن شجاع عنه أنه سئل عن له مال أيحج به أم يتزوج فقال بل يحج به وذلك دليل على أن الوجوب عنده على الفور ووجه دلالته على ذلك أن في التزوج تحصين النفس الواجب على كل حال والاشتغال بالحج يفوته ولو لم يكن وجوبه على الفور لما أمر بما يفوت الواجب مع امكان حصوله في وقت آخر (١٢٣) لما أن المال غاد ورائح (وعند محمد والشافعي على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر قيده كالوقت في الصلاة) فكما أنها جازت في آخر وقتها يجوز الحج في آخر العمر من أشهر الحج وهذا الدليل لمحمد لانه يقول بجواز تأخيره مكيف وهو أن لا يفوته بالموت فان فوته أثم وأما الشافعي فانه يقول لا يأثم بالتأخير وان مات ولم يكن عنده كوقت الصلاة (وجه الاول) يعني قول أبي يوسف (أن الحج يختص بوقت خاص) من كل عام وهو أشهر الحج وكل ما اختص بوقت خاص وقد فات عن وقته لا يدرك الا بادراك ذلك الوقت بعينه والا لا يكون مختصا به وذلك مدة طويلة يستوي فيها الحياة والممات (لان الموت في سنة واحدة) مشتمل على الفصول الاربعة المتضادة المزاج (غير نادر فيضيق احتياطا) لاحتمال أنه لو كان متضيقا لوجب أن يكون بعد العام الاول قضاء وليس كذلك فان التضيق اذا كان احتياطا لا يلزم ذلك والدليل على هذا توضيحه بقوله (ولهذا كان التعجيل أفضل) يعني بالاتفاق فان الاستدلال بالافضلية على الوجوب مما لا يكاد يصح وقوله (بخلاف وقت الصلاة) جواب عن قوله كالوقت في الصلاة وغرة الخلاف لا تظهر الا في حق الاثم خاصة وأما أن الواقع في العام الثاني أداء كما في الاول وأن التطوع في العام الاول جائز فلا ينكره أحد وتمام هذا البحث موضعه أصول الفقه

(والله لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند أبي يوسف رحمه الله وعن أبي حنيفة رحمه الله ما يدل عليه وعند محمد والشافعي رحمهما الله على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر قيده كالوقت في الصلاة وجه الاول أنه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل أفضل بخلاف وقت الصلاة لان الموت في مثله نادر

بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فاذا أمرتكم بشئ فأتوا منه ما استطعتم واذا نهيتكم عن شئ فدعوه فقوله لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم يستلزم نفي وجوب التكرر من وجهين لافادته لولاهما امتناع نعم فيلزم ثبوت نقيضه وهو لا والتصريح بنفي الاستطاعة أيضا وقد روى مفسرا ومبينا فيه الرجل اللهم أحرج أحمد في مسنده والدارقطني في سننه والحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح على شرط الشيخين من حديث سليمان بن كثير عن الزهري عن أبي سنان بن يزيد بن أمية عن ابن عباس ولفظه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس ان الله قد كتب عليكم الحج فقام الاقرع ابن حابس فقال أفي كل عام يا رسول الله قال لو قلتم لوجبت ولم تستطيعوا أن تعملوا بها الحج مرة فمن زاد فتطوع ورواه من حديث سفيان بن حسين عن الزهري به وصححه (قوله وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب) وأما تكرر وجوب الزكاة مع اتحاد المال فلان السبب هو النامي تقديرا وتقدير النماء دائر مع حلول الحول اذا كان المال معدا للاستنماء في الزمان المستقبل وتقدير النماء السابق في هذا الحول غير تقديره في حول اخر فالمال مع هذا النماء غير المجموع منه ومن النماء الآخر فيتعدد حكما فيتعدد الوجوب لتعدد النصاب (قوله وعن أبي حنيفة رحمه الله ما يدل عليه) وهو أنه سئل عمن ملك ما يبلغه الى بيت الله تعالى أيحج أم يتزوج فقال يحج فاطلاق الجواب بتقديم الحج مع أن التزوج قد يكون واجبا في بعض الاحوال دليل على أن الحج لا يجوز تأخيره وهو قول أبي يوسف وذكر المصنف في التجنيس أنه اذا كان له مال يكفي للحج وليس له مسكن ولا خادم أو خاف العزوبة فأراد أن يتزوج ويصرف الدراهم الى ذلك ان كان قبل خروج أهل بلده الى الحج يجوز لانه لم يجب الاداء بعد وان كان وقت الخروج فليس له ذلك لانه قد وجب عليه اه ولا يخفى أن المنقول عن أبي حنيفة مطلق فان كان الواقع وقوع السؤال (١) في غير أوان الخروج فهو خلاف ما في التجنيس والا فلا يتقيد الاستشهاد المقصود ثم على ما أورده المصنف يأثم بالتأخير عن أول سني الامكان فلو حج بعده ارتفع الاثم ووقع أداء وعند محمد هو على التراخي وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله فلا يأثم اذا حج قبل موته فان مات بعد الامكان ولم يحج ظهر أنه أثم وقيل لا يأثم وقيل ان خاف الفوت بان ظهرت له محايل الموت في قلبه فأخره حتى مات أثم وان خاف الموت لا يأثم وصحة الاول غنية عن الوجه وعلى اعتباره قيل يظهر الاثم من السنة الاولى وقيل الاخيرة وقيل من سنة رأى في نفسه الضعف وقيل يأثم في الجملة غير محكوم بعينه بل عليه الله تعالى وقد استدل على الفور بالمنقول والمعنى فالاول حديث الحجاج بن عمرو

(قوله فلم يكن عنده كوقت الصلاة) أقول التشبيه بوقت الصلاة لا يلزم أن يكون من جميع الوجوه كما لا يخفى

(١) قول صاحب الفتح في غير أوان الخروج فهو خلاف ما في التجنيس هكذا في بعض النسخ وسقط من بعضها لفظ غير وكتب عليه ما نصه قوله فهو خلاف ما في التجنيس قال في النهر وفيه نظر لظهوره وافقته لما في التجنيس حيث كان السؤال أوان الخروج اه كتبه مصححه

واعلم شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه الصلاة والسلام أيما عبد حج عشر حجج ثم أعتق فعليه حجة الاسلام وأيما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات بأسرها موضوعة عن الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف

الانصاري من كسر أو عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وهذا بناء على أن الفظة قابل متعارف في السنة الآتية التي تلي هذه السنة والا فهو أعم من ذلك فلا دليل فيه والثاني هو أن الحج لا يجوز الا في وقت معين واحد في السنة والموت في سنة غير نادر فتأخيره بعد التمكن في وقته تعريض له على الفوات فلا يجوز ولذا يفسق بتأخيره ويأثم وترد شهادته فثبت أنه دليل وجوب الفور وهو الاحتياط فلا يدفعه أن مقتضى الامر المطلق جواز التأخير بشرط أن لا يخلي العمر عنه وأنه عليه الصلاة والسلام حج سنة عشر وفرضية الحج كانت سنة تسع فعجب أبا بكر رضي الله عنه حج بالناس فيها ولم يحج هو الى القابلة أو فرض سنة خمس على ما روى الامام أحمد من حديث ابن عباس رضي الله عنه بعثت بسورة براءة مع أبي بكر ثم علي فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره عليه الصلاة والسلام فرائض الاسلام الصلاة والصوم والحج قال ابن الجوزي وقد رواه شريك بن أبي نمر عن كريب فقال فيه بعثت بنو سعد ضماما وافدا الى شهر رجب سنة خمس فذكره لصلى الله عليه وسلم فرائض الاسلام الصلاة والصوم والحج أو سنة ست فان أخيره عليه الصلاة والسلام ليس يتحقق فيه تعريض الفوات وهو الموجب للفور لانه كان يعلم أنه يعيش حتى يحج ويعلم الناس مناسكهم تكميلا للتبليغ وليس مقتضى الامر المطلق جواز التأخير والا للفور حتى يعارضه موجب الفور وهو هذا المعنى فلا يقوى قوته بل مجرد طلب المأمور به فيبقى كل من الفور والتأخير على الاباحة الاصلية وذلك الاحتياط يخرج عنها على أن حديث ابن عباس رضي الله عنه قد رواه أحمد وليس فيه ذكر تاريخ وأما بالتاريخ المذكور فانما وجدت معضلة في ابن الجوزي وقد رواه شريك بن أبي نمر عن كريب فقال فيه وذكر ما قدمناه قال صاحب التنقيح لا أعرف لهما سندا والذي نزل سنة ست قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهو اقتراض الاتمام وانما يتعلق من شرع فيهما فنخلص من هذا أن الفورية واجبة والحج مطلقا هو الفرض فيقع أداء اذا أخره ويأثم بترك الواجب على نظير ما قدمناه في الزكاة سواء فارجع اليه وقس به (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام أيما عبد) روى الحاكم من حديث محمد بن المنهال حدثنا يزيد بن زريع حدثنا شعبة عن الاعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما صبي حج ثم بلغ الحنث فعليه أن يحج حجة أخرى وأيما أعرابي حج ثم هاجر فعليه أن يحج حجة أخرى وأيما عبد حج ثم أعتق فعليه أن يحج حجة أخرى وقال صحيح على شرط الشيخين والمراد بالاعرابي الذي يهاجر من لم يسلم فان مشركي العرب كانوا يحجون فنفى إجزاء ذلك الحج عن الحج الذي وجب بعد الاسلام وتفرد محمد بن المنهال برفعه بخلاف الاكثر لا يضر اذ الرفع زيادة وزيادة الثقة مقبولة وقد تأيد ذلك بمرسل أخرجه أبو داود في مراسيله عن محمد بن كعب القرظي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما صبي حج به أهله فمات أجزأ عنه فان أدرك فعليه الحج وأيما عبد حج به أهله فمات أجزأ عنه فان أعتق فعليه الحج وهذا حجة عندنا وبما هو شبيه المرفوع أيضا في مصنف ابن أبي شيبة حدثنا أبو معاوية عن الاعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس قال احفظوا عني ولا تقولوا قال ابن عباس أيما عبد حج الخ وعلى اشتراط الحرية الاجماع والفرق بين الحج والصلاة والصوم بوجهين كونه لا يتأتى الا بالمال غالبا بخلافهما ولا ملك للعبد ولا يقدر على ذلك الزاد والراحلة فلم يكن أهلا للوجوب فلذا لا يجب على عبد أهل مكة بخلاف اشتراط الزاد والراحلة في حق الفقير فانه التيسير لا الاهلية فوجب على فقراء مكة والثاني أن حق المولى يفوت في مدة طويلة وحق العبد مقدم بأذن الشرع لافتقار العبد وغنى الله تعالى

(واعلم شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه الصلاة والسلام أيما عبد حج) ولو (عشر حجج ثم أعتق فعليه حجة الاسلام) والفرق بين الحج والصوم والصلاة أن الحج يحتاج الى الزاد والراحلة والعبد لا يملك من المال شيأ والصوم والصلاة ليسا كذلك وأن حق المولى في الحج يفوت في مدة طويلة فقدم حق العبد على حق الله تعالى بخلاف الصوم والصلاة وقوله (والعقل) لبيان اشتراط العقل

وقوله (وكذا صحة الجوارح) بيان اشتراط الصحة (لان العجز بدونها لازم) وقوله (والاعمى اذا وجد) يعنى أن الاعمى اذا ملك الزاد والراحلة فان لم يجد قائدا لا يلزمه الحج بنفسه فى قولهم وهل يجب الاحتجاج بالمال عند (١٢٥) أبى حنيفة لا يجب وعندهما يجب وان وجد

وكذا صحة الجوارح لان العجز دونها لازم والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند أبى حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد مر فى كتاب الصلاة وأما المقعد فعن أبى حنيفة رحمه الله أنه يجب لانه مستطيع بغيره فأشبه المستطيع بالراحلة وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجب لانه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعمى لانه لو هدى يؤدى بنفسه فأشبه الصال عنه ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكتري به شق محمل أو رأس زاملة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا

فائدة وقد عبر عنه المصنف بقوله (من يكفيه مؤنة سفره) لا يجب عند أبى حنيفة كما لا يجب الجمعة وعن صاحبيه فيه روايتان فرقا على احدى الروايتين بين الحج والجمعة وقالا بوجود القائد الى الجمعة ليس بنادر بل هو غالب فتلزمه الجمعة ولا كذلك القائد الى الحج

لانه تعالى ما شرع ما شرع إلا لتعود المصالح الى المكلفين ارادة منه لا فائدة لوجود بخلاف الصلاة والصوم فانه لا يحرج المولى فى استئمارهما (قوله وكذا صحة الجوارح) حتى ان المقعد والزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين لا يجب عليهم الاحتجاج اذا ملكوا الزاد والراحلة ولا لانصابه فى المرض وكذا الشيخ الذى لا يثبت على الراحلة يعنى اذا لم يستمسك الوجوب حالة الشيخوخة بان لم يملك ما وصله الا بعدها وكذا المريض لانه بدل الحج بالبدن واذا لم يجب البدل لا يجب البدل وظاهر الرواية عنهما يجب الحج على هؤلاء اذا ملكوا الزاد والراحلة ومؤنة من يرفعهم ويضعهم ويقودهم الى المناسك وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة رضى الله عنه وهى الرواية التى أشار اليها المصنف بقوله وأما المقعد الا أنه خص المقعد وبقابل ظاهر الرواية عنهما ما نسبه المصنف الى محمد بقوله فرق محمد فى هذه الرواية بين المقعد والاعمى واذا وجب على هؤلاء الاحتجاج للزومهم الاصل وهو الحج بالبدن فيجب عليهم البدل فلو أجزوا عنهم وهم آيسون من الاداء بالبدن ثم صحوا وجب عليهم الاداء لأنهم وظيفوا نقلية الاول لانه خلف ضرورى فبسقط باعتباره بالقدرة على الاصل كالشيخ الفانى اذا فدى ثم قدر وكذا من كان بينه وبين مكة عدو فأجر عنه فان أقام العذر على الطريق الى موت المحجوج عنه جاز الحج عنه وان لم يقم حتى مات لا يجوز لزوال العذر قبل الموت فيجب الاصل وهو الحج بنفسه والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره وسفر قائده ففى المشهور عن أبى حنيفة لا يلزمه الحج وذكر الحاكم الشهيد فى المنتقى أنه يلزمه وعنهما فيه روايتان وذكر شيخ الاسلام أنه يلزمه عندهما على قياس الجمعة وان لم يجد قائدا لا يجب عليه فى قولهم وفى رواية أخرى لا يلزمه فرقا على احدى الروايتين بين الحج والجمعة بأن وجود القائد فى الجمعة غير نادر بخلافه فى الحج والمريض والمحبوس والخائف من السلطان الذى يمنع الناس من الخروج الى الحج كذلك لا يجب الحج عليهم وفى التحفة أن المقعد والزمن والمريض والمحبوس والخائف من السلطان الذى يمنع الناس من الخروج الى الحج لا يجب عليهم الحج بأنفسهم لانها عبادة بدنية ولا بد من القدرة بصحة البدن وزوال الموانع حتى توجه عليهم التكاليف ولكن يجب عليهم الاحتجاج اذا ملكوا الزاد والراحلة وهو ظاهر فى اختيار قولهما ثم قال وأما الاعمى اذا وجد قائدا بطريق الملك أو استأجر هل عليه أن يحج ذكر فى الاصل أنه لا يجب عليه أن يحج بنفسه ولكن يجب فى ماله عند أبى حنيفة وروى الحسن عنه أنه يجب عليه أن يحج بنفسه اه وهو خلاف ما ذكره غيره عن أبى حنيفة ووجه قوله ما حديث الخثعمية ان فريضة الحج أدركت أبى وهو شيخ كبير لا يستمسك على الراحلة أفأحج عنه قال أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته عنه أكان يجزى عنه قالت نعم قال فدين الله أحق وانما قوله تعالى من استطاع اليه سبيلا فيد الايجاب به والعجز لازم مع هذه الامور لا الاستطاعة فان قيل الاستطاعة ثابتة اذا قدر على اتخاذ من يرفعهم ويضعهم ويقودهم بالملك أو بالاستئجار قلنا ملاءمة الفائد والخادم وحصول المقصود معه منهم من الرقى غير معلوم والعجز ثابت للحال فلا يثبت الوجوب عليهم بالشك على أن الاستطاعة بالبدن هى الاصل والمتبادر من قولنا فلان يستطيع عمل كذا

بالفارسية سرباري وقوله (وقدر النفقة ذاهبا وجائيا) يعنى بعد الراحلة نفقة وسط بغير اسراف ولا تقتير

(قوله يقال لها بالفارسية سرباري) أقول فيه ان سرباري هو الحمل لا المحمل

لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة

فليكن محمل ما في النص الآن هذا فقد يدفع بأن هذه العبادة تجري فيها النيابة عند العجز لا مطلقا فوسطا بين المالية المحضة والبدنية المحضة لتوسطها بينهما على ما سيجيء تحقيقه في باب الحج عن الغير ان شاء الله تعالى والوجوب دائر مع قائدته على ما تحقق في الصوم فينبغي عند قدرة المال ليظهر أثره في الاحجاج والايصاء ومن الفروع أنه لو تكلف هؤلاء الحج بأنفسهم سقط عنهم ومعنى هذا أنهم لو صحوا بعد ذلك لا يجب عليهم الاداء لان سقوط الوجوب عنهم لدفع الحرج فاذا تحملوه وقع عن حجة الاسلام كالفقير اذا حج هذا وفي الفتاوى تكلموا في أن سلامة البدن في قول أبي حنيفة رحمه الله وأمن الطريق ووجود المحرم للمرأة من شرائط الوجوب أو الاداء فعلى قول من يجعلها من شرائط الوجوب اذا مات قبل الحج لا يلزمه الايصاء وعلى قول من يجعلها من شرائط الاداء يلزمه اه وهذا ظاهر في أن الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله لم يثبتا نصيصا بل تحريجا وأن كل طائفة من هؤلاء المشايخ اختار رواية واذا آل الحال الى اختلاف المشايخ في المختار من الروايتين أو تصريحهما فلنا نحن أيضا أن نتطرف في ذلك والذي يترجح عندنا بما قلناه آنفا أن هذه العبادة مما تتأدى بالنائب الخ وعلى هذا فجعل عدم الحبس والخوف من السلطان شرط الاداء أولى ومن قدر حال صحته ولم يحج حتى أفعد أو رمن أو فلج أو قطعت رجلاه فتقرر في ذمته بالاتفاق حتى يجب عليه الاحجاج وهنا فيه حسن ينبغي أن يحفظ وهو أن وجوب الايصاء انما يتعلق عن لم يحج بعد الوجوب اذا لم يخرج الى الحج حتى مات فأما من وجب عليه الحج فخرج من عامه فمات في الطريق لا يجب عليه الايصاء بالحج لانه لم يؤخر بعد الايجاب ذكره المصنف في التجنيس (قوله لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن السبيل) روى الحاكم عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس رضي الله عنه في قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا قيل يا رسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وتابعه حماد بن سلمة عن قتادة ثم أخرجه كذلك وقال صحيح على شرط مسلم وقد روى من طريق أخرى صحيحة عن الحسن مرسلا في سنن سعيد بن منصور حدثنا هشام حدثنا يونس عن الحسن قال لما نزلت ولله على الناس حج البيت قال رجل يا رسول الله وما السبيل قال زاد وراحلة حدثنا هشيم حدثنا منصور عن الحسن مثله حدثنا خالد بن عبد الله عن يونس عن الحسن مثله ومن طرق عديدة مرفوعا من حديث ابن عمر وابن عباس وعائشة وجابر وعبد الله بن عمرو بن العاص وابن مسعود رضي الله عنهم وحديث ابن عباس رواه ابن ماجه حدثنا سويد بن سعيد عن هشام بن سليمان القرشي عن ابن جريج قال وأخبرنيه أيضا عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الزاد والراحلة يعني قوله من استطاع اليه سبيلا قال في الامام وهشام بن سليمان بن عكرمة بن خالد بن العاص قال أبو حاتم مضطرب الحديث ومحله الصدق ما أرى به بأسا وباقي الاحاديث بطرقها عن ذكرنا من الصحابة عند الترمذي وابن ماجه والدارقطني وابن عدي في الكامل لا يسلم من ضعف فلو لم يكن للحديث طريق صحيح لارتفع بكثرتها الى الحسن فكيف ومنها الصحيح هذا وينبغي أن يكون قول المصنف شق محمل أو رأس زاملة على التوزيع ليكون الوجوب يتعلق بمن قدر على رأس زاملة بالنسبة الى بعض الناس وبالنسبة الى بعض آخرين لا يتعلق الا بمن قدر على شق محمل على هذا لان حال الناس مختلف ضعفا وقوة وجلدا وترفاهية فالمرفه لا يجب عليه اذا قدر على رأس زاملة وهو الذي يقال له في عرفنا راكب مقتب لانه لا يستطيع السفر كذلك بل قد يمل هذا الركوب فلا يجب في حق هذا الا اذا قدر على شق محمل ومثل هذا يتأتى في الزاد فليس كل من قدر على ما يكفيه من خبز وجبن دون لحم وطبيخ قادرا على الزاد بل ربما يمله لمرض اعتاده أو مته ثلاثة أيام اذا كان مترفها معتادا للحم والاعذية المرتفعة بل لا يجب على مثل هذا الا اذا قدر على ما يصلح معه بدنه وقوله عليه

وهذا (لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة)

السلام

وان أمكنه أن يكتري عقبة) أي ما يتعاقبان عليه في الركوب فرسخا فرسخا ومنزلا منزلا (فلا يجب عليه) لعدم الراحلة اذ ذاك في جميع السفر وقوله (ويشترط أن يكون) أي ما يقدر به على الزاد والراحلة (فاضلا عن المسكن)(١٣٧) بيان لقوله في أول البحث فاضلا وهو

وان أمكنه أن يكتري عقبة فلا شئ عليه لانهما اذا كانا يتعاقبان لم توجد الراحلة في جميع السفر ويشترط أن يكون فاضلا عن المسكن وعما لا بد منه كالخادم وأثاث البيت وثيابه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط أن يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده لان النفقة حق مستحق للزوجة وحق العبد مقدم على حق الشرع بأمره وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا تلحقهم مشقة زائدة في الاداء فأشبه السعي الى الجمعة ولا بد من أمن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصاء وهو مروي عن أبي حنيفة رحمه الله وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب لان النبي عليه الصلاة والسلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير

السلام الزاد والراحلة ليس معناه الا الزاد الذي يبلغه والراحلة كذلك وذلك يختلف بالنسبة الى آحاد الناس فكان المراد ما يبلغ كل واحد (قوله وان أمكنه الخ) العقبة أن يكتري الانسان راحلة يعتقبان عليها ركب أحدهما مرحلة والآخر مرحلة وليس يلزم لما في الكتاب وقد تقدم أن الشرط أن يملكها في أشهر الحج أو وقت خروج أهل بلده ونقلنا ما في البنابيع فارجع اليه (قوله وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة) قدمنا فائدة اقتصاره على الراحلة وكلام صاحب النهاية والبنابيع فارجع اليه (قوله ولا بد من أمن الطريق) أي وقت خروج أهل بلده وان كان مخيفا في غيره وهو أن يكون الغالب فيه السلامة وما أفتى به أبو بكر الرازي من سقوط الحج عن أهل بغداد وقول أبي بكر الاسكاف لا أقول الحج فريضة في زماننا فالسنة ست وعشرين وثلثمائة وقول اللحمي ليس على أهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة كان وقت غلبة النهب والخوف في الطريق وكذا أسقطه بعضهم من حين خرجت القرامطة وهم طائفة من الخوارج كانوا يستحلون قتل المسلمين وأخذ أموالهم وكانوا يغلبون على أماكن ويترصدون الحجاج وقد هجموا في بعض السنين على الحجيج في نفس مكة فقتلوا خلقا كثيرا في نفس الحرم وأخذوا أموالهم ودخل كبيرهم بفرسه في المسجد الحرام ووقعت أمور شنيعة ولله الحمد على أن عافى منهم وقد سئل الكرخي عمن لا يحج خوفا منهم فقال مسائل البادية من الآفاق أي لا تخلو عنها كقلة الماء وشدة الحر وهبوب السموم وهذا بحساب منه رحمه الله ومحله أنه رأى أن الغالب الدفاع شرهم عن الحاج ورأى الصفار عدمه فقال لا أرى الحج فرضا منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة وما ذكرناه لذلك وهو أنه لا تتوصل الى الحج الا بارتشائهم فتكون الطاعة سبب المعصية فيه تظر بل انما كان من شأنهم ما ذكرته ثم الاثم في مثله على الآخذ لا المعطي على ما عرف من تقسيم الرشوة في كتاب القضاء وكون المعصية منهم لا يترك الفرض لمعصية غاص والذي يظهر أن يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف حتى اذا غلب الخوف على القلوب من المحاربين لوقوع النهب والغلبة منهم مرارا أو سمع وأنا طائفة تعرضت للطريق ولهباشوكة والناس يستضعفون أنفسهم عنهم لا يجب واختلف في سقوطه اذا لم يكن بد من ركوب البحر فقيل البحر يمنع الوجوب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا وهو الاصح وسيحون وجيحون والفرات والنيل أنهار لا بحار (قوله ثم قيل هو) أي أمن الطريق تقدم الكلام فيه والقائل بأنه شرط الوجوب حتى لا يجب الايصاء ابن شجاع وقد روي عن أبي حنيفة رحمه الله ان الوصول بدونه لا يكون الا بمشقة عظيمة فصار من الاستطاعة وهي شرط الوجوب والقائل بأنه شرط الاداء فيجب الايصاء الفانصي أبو خازم لانه عليه السلام انما فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة حين سئل عنها فلو كان أمن

هناك منصوب على الحال من الزاد والراحلة وقيد بالمسكن والخادم اشارة الى ما ذكره ابن شجاع اذا كانت له دار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه وما أشبه ذلك يجب عليه أن يبيعه ويحج به وقوله (وأثاث البيت) يعني كالفرش والبسط والآلات الطبخ (وثيابه) أي ثياب بدنه وفرسه وسلاحه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية) والمشغول بها كالمعدوم وقوله (وحق العبد مقدم على حق الشرع بأمره) قال الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه وقوله (وليس من شرط الوجوب على أهل مكة) ظاهر (ولا بد من أمن الطريق) وهو أن يكون الغالب فيه السلامة ونوسط البحر عذر لان شرط وجوبه الاستطاعة ولا استطاعة بدون الامن ثم اختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة أنه شرط نفس الوجوب أو شرط الاداء فمنهم من ذهب الى الاول لما مر أن الاستطاعة لا تثبت بدونه (وهو مروي عنه) ومنهم من ذهب الى الثاني لانه عليه الصلاة والسلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير) وثمرة الخلاف

تظهر في وجوب الايصاء على من مات قبل الحج ولم يكن الطريق آمنا فعند الاولين لا تلزمه الوصية وعند الآخرين تلزمه

(قال المصنف لان النفقة حق مستحق للمرأة) أقول يعني للمرأة مثلا والاظهر أن يقول مستحق لهم

قال (ويعتبر في المرأة أن يكون لها محرم تخرج به) الاختلاف المار في أمن الطريق في كونه شرط الوجوب أو شرط الاداء ثابت في محرم المرأة والمحرم من لا يجوز له منا كحتها على التأبيد بقرابة أو رضاع أو صهارة ولا يجوز للمرأة أن تحج اذا لم يكن لها محرم أو زوج وكان بينها وبين مكة ثلاثة أيام فما شابه كانت أو عجوزا وان لم يكن لها محرم أو زوج لا يجب عليها الترويج للحج كما لا يجب على الفقير اكتساب المال لاجل الحج والزكاة (١٢٨) (وقال الشافعي لها أن تحج في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن من الفتنة بالمرافقة ولانه

قال (ويعتبر في المرأة أن يكون لها محرم تحج به أو زوج ولا يجوز لها أن تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام) وقال الشافعي يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولما قوله عليه الصلاة والسلام لا تحجن امرأة إلا ومعها محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بالتصام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها

الطريق منه المكروه والا كان تأخيرا للبيان عن وقت الحاجة ولانه مانع من العباد ولا يسقط العبادة الراجحة كالقيد مع الظالم * واعلم أن الاختلاف في وجوب الايصاء بالحج اذا مات قبل أمن الطريق فان مات بعد حصول الامن فلا تفاق على الوجوب تقدم لنا وجه آخر وهو المعول عليه بمقتضى ترجيحه وأن عدم الخوف من السلطان والحبس من شروط الاداء أيضا فيجب على الخائف والمحبوس الايصاء * واعلم أن القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لا نعلم عن أحد خلافه وقال الزهري العاجز عنهما فحج ما شيا يسقط عنه الفرض حتى لو استغنى لا يجب عليه أن يحج وهو معلل بأمرين الاول أن عدمه عليه ليس لعدم الاهلية كالعبد بل للترفيه ودفع الحرج عنه فاذا تحمله وجب ثم يسقط كالسفر اذا صام رمضان الثاني أن الفقير اذا وصل الى المواقيت صار حكمه حكم أهل مكة فيجب عليه وان لم يقدر على الراحلة فالثاني يستلزم عدم السقوط عنه لو أحرم قبل المواقيت كدويرة أهله لان احرامه لم ينعقد للواجب لعدم الوجوب قبل المواقيت فلا ينقلب له الا بتجديد كالصبي اذا أحرم ثم بلغ ولا يمكنه التجديد لان الاحرام انعقد لازما للنفل بخلاف الصبي على ما مر كرقيق وبخلاف من أطلق النية فلم ينو الواجب لان احرامه حينئذ انعقد للواجب واطلاق الجواب بخلافه والاول يقتضي عدم ثبوت الوجوب الا بعد الفراغ لان تحقق تحمله لا يتحقق الا به لا بمجرد الاحرام ومع الفراغ لو ثبت الوجوب لم يكن أخره الا في المستقبل لا في المقضي اذ لا يسبق فعل الواجب الوجوب فمن أحرم قبل الميقات لا ينهض في سقوط الحج عنه واحد من الوجهين بخلاف من أحرم منه فانه ان لم ينهض فيه الاول انهض فيه الثاني وانما خصصنا الايراد بالتقرير لما مر أن سلامة الجوارح شرط الاداء لا الوجوب على ما بيناه آنفا (قوله ويعتبر في المرأة) وان كانت عجوزا (أن يكون لها محرم) كابن أو عم وكما يشترط المحرم كذا يشترط عدم العدة وقالوا في الصبية التي لم تبلغ حد الشهوة تسافر بغير محرم فاذا بلغت لا تسافر الا به وينبغي أن يكون معنى هذا الاتعان على السفر ولا تستحب فانها بغير محرم كغيرها مما لم تبلغ وبلوغها حد الشهوة لا يستلزمه وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه ردّ المعتدات من التنعيم فان لزمتها العدة في السفر فان كان رجعيا لا يفارقها زوجها أو بائنا فان كان الى كل من بلدها ومكة أقل من مدة السفر تخيرت أو الى أحدهما سافر دون الآخر تعين أن تصير الى الآخر أو كل منهما سفر فان كانت في مصر قرّت فيه الى أن تنقضي عدتها ولا تخرج وان وجدت محرما ما دامت العدة عنده حلافا لهما وان كانت في قرية أو مفازة لا تأمن على نفسها فلها أن تمضي الى موضع آخر آمن فلا تخرج منه حتى تمضي عدتها وان وجدت محرما عنده خلافا لهما وهذه المسئلة تأتي في كتاب الطلاق الا أنا ذكرناها لتكون أذكر لمن يطالع الباب (قوله وقال الشافعي يجوز لها الخ) له العمومات مثل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم

عليه الصلاة والسلام لا تحجن امرأة إلا ومعها محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بالتصام غيرها اليها) افضلا عن حصول الامن وعورض بأن الهجرة تخرج الى دار الاسلام وبدونهما والهجرة ليست من الاركان الخمسة فلأن تخرج الى الحج وهو منها أولى وأجيب بأن ذلك ضرورة الخوف على نفسها ألا ترى أنها اذا وصلت الى جيش من المسلمين في دار الحرب حتى صارت آمنة لم يكن لها بعد ذلك أن تسافر بدون المحرم فان قيل فسر النبي صلى الله عليه وسلم السبيل بالزاد والراحلة ولم يذكر المحرم أجيب بأن ذلك حجة من جعله شرط الاداء ومن جعله شرط الوجوب قال لم يذكره لان السائل كان رجلا فان قيل لا نسلم أن الفتنة تزداد بانضمام غيرها اليها فان المبتوتة اذا اعتدت في بيت الزوج بحيلولة ثقة جاز ولم يكن انضمامها اليها فتنة أجيب بأن انضمام المرأة اليها يعينها على ما تراود عشيرتها وتعليم ما عسى تعجز عنه بفكرها وانما لم يكن في المعتدة كذلك لان الاقامة موضع أمن وقدرة على دفع الفتنة وفيه نظر لان مثلها لا يعد ثقة بخلاف

(قوله وان لم يكن لها محرم الخ) أقول هذا على رأي من جعل المحرم شرط الوجوب وأما من جعله شرط الاداء فيوجب ذلك ذكر الزيلعي (قال المصنف ولما قوله صلى الله عليه وسلم لا تحجن امرأة إلا ومعها محرم) أقول ظاهر الاستثناء يفيد عدم جواز الحج لهن مع أزواجهن اذا لم يكن محرم كما لا يخفى وجوابه أنه يعلم جوازه معه بالدلالة

بخلاف ما اذا كان بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام لانه يباح لها الخروج الى ما دون السفر بغير محرم (واذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها) وقال الشافعي له أن يمنعها

جوابي حديث مسلم السابق وحديث عدي بن حاتم أنه صلى الله عليه وسلم قال يوشك أن تخرج الظعينة من الحيرة تؤم البيت لا جوار معها لا تخاف الا الله تعالى قال عدي رأيت الظعينة ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة لا تخاف الا الله تعالى رواه البخاري ولم يذكر لها زوجا ولا محرما والقياس على المهاجرة والمأسورة اذا خلصت بجامع أنه سفر واجب قلنا أما العمومات فقد تقيدت ببعض الشروط اجماعا كأمن الطريق فتقيد أيضا بما في الاحاديث الصحيحة كما في الصحيحين لا تسافر امرأة ثلاثا الا ومعها ذو محرم وفي لفظ لهما فوق ثلاث وفي لفظ للبخاري ثلاثة أيام فان قيل هذه عامة في كل سفر فانما تنتظم المتنازع فيه وهو سفر الحج بعمومه لكنه قد خص منه سفر المهاجرة والمأسورة فيخص منه سفر الحج أيضا قياسا عليه بجامع أنه سفر واجب ويصير الداخل تحت اللفظ مرادا السفر المباح قلنا لا يمكن اخراج المتنازع فيه لان في عينه نصا يفيد أنه مراد بالعام وهو ما رواه البزار من حديث ابن عباس حدثنا عمرو بن علي حدثنا أبو عاصم عن ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار أنه سمع معبدا مولى ابن عباس رضي الله عنهما يحدث عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحج امرأة الا ومعها محرم فقال رجل يا نبي الله اني اكتتبت في غزوة كذا وامرأتي حاجة قال ارجع فحج معها وأخرجه الدارقطني أيضا عن حجاج عن ابن جريج به ولفظه لا تحجن امرأة الا ومعها ذو محرم فثبت تخصيص العمومات بما رويناه على انهم خصوها بوجود الرفقة والنساء الثقات فيما رويناه أولى وبه يظهر فساد القياس الذي عينوه لانه لا يعارض النص بل نقول الآية العامة لا تتناول النساء حال عدم الزوج والمحرم معها لان المرأة لا تستطيع النزول والركوب الا مع من يركبها وينزلها ولا يحل ذلك الا للمحرم والزوج فلم تكن مستطيعة في هذه الحالة فلا تناولها النص وهذا هو الغالب فلا يعتبر ثبوت القدرة على ذلك في بعضهن ولو قدرت فالقدرة عليه مع أمن انكشاف شئ مما لا يحل لاجنبي النظر اليه كعقبها ورجلها وطرف ساقها وطرف معصمها لا يتحقق الا بالمحرم لبيا شر هائي هذه الحالة ويسترها ولانتفاء وجود الجامع فيهما فان الموجود من المهاجرة والمأسورة ليس سفر الانها لا تقصد مكانا معينا بل النجاة خوفا من الفتنة فتقطعها المسافة كقطع السابح ولذا اذا وجدت مأمنا كعسكر من المسلمين وجب أن تقر ولا تسافر الا بزوج أو محرم على أنها لو قصدت مكانا معينا لا يعتبر قصدها ولا يثبت السفر به لان حالها وهو ظاهر قصد مجرد التخلص ببطل عزيمتها على ما عرف في العسكر الداخل أرض الحرب ولو سلم ثبوت سفرها فهو للاضطرار لان الفتنة المتوقعة في سفرها أخف من المتوقعة في اقامتها في دار الحرب فكان جوازه بحكم الاجماع على أن أخف المفسدتين يجب ارتكابها عند لزوم احداهما فالمؤثر في الاصل السفر المضطر اليه دفعا لمفسدة تفوق مفسدة عدم المحرم والزوج في السفر في دار الاسلام وهو منتف في الفرع ولهذا يجوز مع العدة بخلاف سفر الحج تمنعه العدة فيمنعه عدم المحرم كالسفر المباح وأما حديث عدي بن حاتم فليس فيه بيان حكم الخروج فيه ما هو ولا يستلزمه بل بيان انتشار الامن ولو كان مفيدا للاباحة كان نقيض قولهم فانه يبيح الخروج بلا رفقة ونساء ثقات (قوله لانه يباح لها الخروج الى ما دون مدة السفر بغير محرم) يعني اذا كان لحاجة ويشكل عليه ما في الصحيحين عن قزعة عن أبي سعيد الخدري مرفوعا لا تسافر المرأة يومين الا ومعها زوجها أو ذو محرم منها وآخر جا عن أبي هريرة مرفوعا لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذي محرم عليها وفي لفظ لمسلم مسيرة ليلة وفي لفظ يوم وفي لفظ لابي داود بريدا وهو عند ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وللطبراني في معجمه ثلاثة أميال فقيل له ان الناس يقولون ثلاثة أيام فقال وهموا قال المنذري ليس في هذه تباين فانه يحتمل

والكلام فيها ولان جواب السنة ناقض جواب المنع والاولى أن يقال هن ناقصات دين وعقل فلا يؤمن أن تخدع فتكون عليها في الافساد وتتوسط في التوطين والتمكين فتعجز هي عن دفعها في السفر وهذا المعنى معدوم في الحضر لامكان الاستغاثة وقوله (بخلاف ما اذا كان) متصل بقوله اذا كان بينها وبين مكة ثلاثة أيام وهو واضح وكذا قوله وان وجدت محرما

(قوله فتعجز هي عن دفعها في السفر وهذا المعنى معدوم في الحضر لامكان الاستغاثة) أقول كيف تعجز عن الاستغاثة في السفر والمفروض خروجها في رفقة فليتأمل

(ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض) الا ترى أنه لا يمنعها من صيام شهر رمضان والصلاة (والحج منها حتى لو كان الحج تطوعا فان منعها) فليها كما مر (لا يحل لها المنع) ظاهر (واذا بلغ الصبي بعدما أحرم وعتق العبد)

لان في الخروج تفويت حقه ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج تطوعا فان منعها ولو كان احرام الصبي والعبد نفلا قالوا لا يجب عليهما لان المقصود لا يحصل به (ولها أن تخرج مع كل محرم الا أن يكون مجوسيا) لانه يعتقد اباحة منا كحتها ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه لا تأتي منهما الصيانة والصبية التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها توسل به الى أداء الحج واختلفوا في أن المحرم شرط الرجوب أو شرط الاداء على حسب اختلافهم في أمن الطريق (واذا بلغ الصبي بعدما أحرم أو عتق العبد قضيا ما يجزئهما عن حجة الاسلام) لان احرامهما انعقد لاداء النفل فاينقلب لاداء الفرض (ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز) لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية أما احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره والله أعلم

(قال المصنف ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض الخ) أقول هذا الدليل انما يصح اذا كان الوجوب على الفور ولم

يعين بعد بالاحرام (منعها عن حجة الاسلام لان احرامها انعقد لاداء النفل) لعدم الخطاب بشرط الوجوب في حقهما (فلا ينقلب لاداء الفرض) واعترض بان الاحرام شرط على ما ذكره كالطهارة والشرط يراعى وجوده قصدا الا ترى أن الصبي اذا توضأ ثم بلغ بالسن فصلى بتلك الطهارة جازت صلاته فما بال الحج لم يجز بذلك الاحرام والجواب أن الاحرام عندنا انما يكون بالنية على ما سيأتي وبها يصير شارعا في أفعال الحج فصار كسبي توضأ وشرع في الصلاة وبلغ بالسن فنوى أن تكون تلك الصلاة فرضا لا تنقلب اليها (ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية) ولهذا لو تنفل محظورا لم يلزمه شيء واذا كان كذلك جاز الفسخ والشروع في غيره (وأما احرام العبد فلازم) لكونه مخاطبا اولو ذا الرأي صبيا كان عليه الصيام لانه صار مجاريا على احرامه بقتل الصيد وهو ايس من أهل التكفير بالمال (فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره)

الاعداد واليوم الواحد أول العدد وآخره والاثنان أول التكثير وأقله والثلاث أول الجمع فكانه أشار أن مثل هذا في قلة الزمن لا يحل لها السفر مع غير محرم فكيف بما زاد اه وحاصله أنه تبعه منع الخروج أقل كل عدد على منع خروجها عن البلد مطلقا لا بمحرم أو زوج وقد صرح بالمنع مطلقا بن حمل السفر على اللغوي في الصحيحين عن أبي معبد عن ابن عباس رضي الله عنهما حاصره فوعا لا تسافر المرأة الا مع ذي محرم والسفر الفرقة ينطلق على ما دون ذلك وقد روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف كراهة الخروج لها مسيرة يوم بلا محرم ثم اذا كان المذهب اباحة خروجها ما دون الثلاثة بغير محرم فليس للزوج منعها اذا كان بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام اذا لم تجد محرما (قوله لان في الخروج تفويت حقه) وحق العبد مقدم على ما عرف وصار كالحج الذي ندرته له منعها منه (ولما أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض) وان امتدت (والحج منها) كالصوم وهذا لان ملكه ملك ضعيف لا ينقض سبايا في ذلك بخلاف ملك العبد وانما لا يظهر في الحج المنذور لان وجوبه بسبب من جهتها فلا يظهر الوجوب في حقه فكان نفلا في حقه واذا أحرمت نفلا بغير اذنه فله أن يحللها وهو بأن ينهاها ويصنع بها أدنى ما يعرم عليها كقص ظفرها ونحوه وحجر دهنها لا يقع به التحليل كما لا يقع بقوله حللتك ولا بأخرى في ذبح الهدى بخلاف الاحصار ولها أن تخرج مع كل محرم سواء كان بنسب أو رضاع أو صهر به مسلما أو كافرا أو عبدا الا أن يعتقد محرما منا كحتها كالمجوسي أو يكون فاسقا لانا لا نؤمن معه الفتنة أو صبيا (قوله واختلفوا الخ) ثمرته تظهر في وجوب الوصية بالحج اذا مات مثلا قبل أمن الطريق أو هي قبل وجود المحرم أو نفقته على القول باشتراطها فمن قال ان ذلك شرط الوجوب يقول لا يجب الايصاء لان الموت قبل الوجوب ومن قال بأنها شرط الاداء قال يجب لان الموت بعد الوجوب وانما عذرت في التأخير وفي وجوب التزوج عليها بأن يجيء بها ان لم تجد محرما وأما وجوب نفقة المحرم ورواحلته اذا أبى أن يحج الا أن تقوم له بذلك وهو محمل الاختلاف في وجوب نفقته عليها قال الطحاوي لا تجب وهو قول أبي حنيفة البخاري ما لم يحرج المحرم بنفقته لان الراجب عليها الحج لا احجاج غيرها وقال القدوري تجب لانها من مؤن حجها (قوله لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض) أورد عليه أن الاحرام شرط عندكم أجيب بأنه شرط يشبه الركن من حيث امكان اتصال الاداء فاعتبر بالشبه الركن فيما تحقق فيه احتياطا في العبادة وقال الشافعي اذا بلغ قبل الوقوف أو عتق يقع عن الفرض وأصل الخلاف الصبي اذا بلغ بالسن في أثناء الصلاة يكون عن الفرض عنده وعندنا لا (قوله لان احرام الصبي غير لازم)

لعدم هذا الخلاف بنال لابتدائي

﴿فصل﴾ (والمواقيت التي لا يجوز أن يجاوزها الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم) هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء

لعدم أهلية اللزوم عليه ولا الوجوب عليه ولا قضاء ولا جزاء عليه لارتكاب المحظورات وفي البسوط الصبي لو أحرم بنفسه وهو يعقل أو أحرم عنه أبوه صار محرما ولو ينبغي أن يجرده ويلبسه ازارا ورداء والكافر والمجنون كالصبي فلو جن كافر أو مجنون ثم أفاق أو أسلم فجدد الاحرام أجزأه وقيل هذا دليل أن الكافر اذا جن ثم أسلم لا يحكم بإسلامه بخلاف الصلاة بجماعة وفي الذخيرة في النوادر البالغ اذا جن بعد الاحرام ثم ارتكب شيأ من محظورات الاحرام فان فيه الكفارة فرق بينه وبين الصبي

﴿فصل في المواقيت﴾ جمع ميقات وهو الوقت المعين استعير للمكان المعين كظنه في قوله تعالى هنالك ابتلي المؤمنون لزم شرعا تقديم الاحرام الا فاقي على وصوله الى البيت تعظيما للبيت واجلالا له كما تراه في الشاهد من ترجل الراكب القاصد الى عظيم من الخلق اذا قرب من ساحته خضوعا له فكذا لزم القاصد الى بيت الله تعالى أن يحرم قبل الحلول بحضرته اجلالا له فان في الاحرام تشبها بالاموات وفي ضمن جعل نفسه كالميت سلب اختياره وإلقاء قياده متخليا عن نفسه فارغا عن اعتبارها شيأ من الاشياء فسبحان العزيز الحكيم (قوله ولأهل نجد قرن) بالسكون موضع وجعله في الصحاح محركا وخطئ بأن المحرك اسم قبيلة اليها ينسب أويس القرني (قوله هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم) أما وقيت ما سوى ذات عرق ففي الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن أراد الحج والعمرة ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة وروى هن لهم والمشهور الاول ووجهه أنه على حذف المضاف التقدير هن لاهلهن وأما وقيت ذات عرق ففي مسلم عن أبي الزبير عن جابر قال سمعت أحسبه رفع الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مهل أهل المدينة الى أن قال ومهل أهل العراق من ذات عرق وفيه شك من الراوي في رفعه هذه المرة ورواه مرة أخرى على ما أخرجه ابن ماجه عنه ولم يشك ولفظه ومهل أهل الشرق ذات عرق الا أن فيه ابراهيم بن يزيد الجوزي لا يحتج بحديثه وأخرج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق وزاد فيه النسائي بقية وفي سنده أظنه من حميد كان أحمد بن حنبل ينكر عليه هذا الحديث وأخرج عبد الرزاق عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق ولم يتابعه أصحاب مالك فرووه عنه ولم يذكروا فيه ميقات أهل العراق وكذلك رواه أيوب السختياني وابن عون وابن جريج وأسامة بن زيد وعبد العزيز بن أبي داود عن نافع وكذا رواه سالم عن ابن عمر وابن دينار عن ابن عمر وأخرج أبو داود عن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق العقيق قال البيهقي تفرد به يزيد بن أبي زياد عن محمد بن علي وقال ابن القطان أخاف أن يكون منقطعا فان محمدا انما عهد يروي عن أبيه عن جده وقال مسلم في كتاب التمييز لا يعلم له سماع من جده ولا أنه لقيه ولم يذكر البخاري ولا ابن أبي حاتم أنه يروي عن جده وذكرا أنه يروي عن أبيه وأخرج البزار في مسنده عن مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق ذات عرق وقال الشافعي أخبرنا سعيد بن سالم أخبرنا ابن جريج أخبرني عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره مرسلا وفيه ولاهل المشرق ذات عرق قال ابن جريج فقلت لعطاء انهم يزعمون أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما وقت ذات عرق وأنه لم يكن أهل مشرق يومئذ فقال كذلك

وانما طرق خروجه من ذلك الاحرام أداء الافعال فسواء جدد التلبية أو لم يجددها وهو باق على ذلك الاحرام فلا يجزيه عن حجة الاسلام

﴿فصل﴾ لما فرغ من ذكر من يجب عليه الحج وذكر شروط الوجوب وما ينبغي شرع في بيان أول أمكنة يبتدأ فيها بأفعال الحج وهي (المواقيت التي لا يجوز أن يجاوزها الانسان الا محرما) والمواقيت جمع ميقات وهو الوقت المحدود فاستعير للمكان كما استعير المكان للوقت في قوله تعالى هنالك الولاية فهو المواقيت خمسة كما ذكر في الكتاب وقوله (هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء) ذيل عليه كيف كان التوقيت لاهل العراق والشام ولم يكونوا مسلمين وأجيب بأنه عليه الصلاة والسلام علم بطريق الوحي ايمانهم فوقت لهم على ذلك

﴿فصل﴾ والمواقيت (قوله شرع في بيان أول أمكنة) أول زائد لاطائل تحته

وقوله (وفائدة التأقيت) واضح وقوله (على قصد دخول مكة) قيد مبنيّ لانه لم يقصد ذلك ليس عليه أن يحرم قال في الهداية اعلم أن البيت لما كان معظما شرع احول له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن دونه أن يتجاوزه الا بالاحرام تعظيما للبيت والاصل فيه أن كل من قصد مجاوزة ميقاتين لا يجوز الا بإحرام ومن قصد مجاوزة ميقات واحد حل له بعد احرام يباشر أحد أمرين اما تأدية الحج أو العمرة أو دخول مكة لحاجة لا يجوز دخوله الا بالاحرام لانه قصد مجاوزة ميقاتين ميقات أهل الآفاق وميقات أهل الحل والحيلة لمن أراد من الآفاق دخوله بغير احرام أن يقصد بستان بني عامر أو غيره من الحل فلا يجب الاحرام لانه قصد مجاوزة ميقات واحد وقوله (عندنا) اشارة الى خلاف الشافعي فان عنده أن الاحرام يجب عند الميقات على من أراد دخول مكة للحج أو العمرة فأما من أراد دخولها لقتال فليس عليه الاحرام قولا واحدا لان النبي صلى الله عليه وسلم دخلها يوم الفتح بغير احرام وله في الداخل للتجارة قولان ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (لا يجاوز أحد الميقات الا محرما

(فوائد التأقيت المنع عن تأخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الآفاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه أن يحرم قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز أحد الميقات الا محرما

سمعا أنه عليه السلام وقت لاهل المشرق ذات عرق ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في المعرفة وقال الشافعي رحمه الله ومن طريقه البيهقي أيضا أخبرنا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه قال لم يوقت النبي صلى الله عليه وسلم ذات عرق ولم يكن أهل مشرق حينئذ فوقت الناس ذات عرق قال الشافعي ولا أحسبه الا كما قال طاوس ويؤيده ما في البخاري بسنده عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال لما فتح هذان المصران أتوا عمر رضي الله عنه فقالوا يا أمير المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حد لاهل نجد قرنا وهي (١) جور عن طريقنا وانا ان أردنا قرنا شق علينا قال انظروا حدوها من طريقكم فحد لهم ذات عرق قال الشيخ تقي الدين في الامام المصران هما البصرة والكوفة وحدوها ما يقرب منها قال وهذا يدل على أن ذات عرق مجتهد فيها لا منصوصة اه والحق أنه يعتمد أن عمر رضي الله عنه لم يسمه توقيت النبي صلى الله عليه وسلم ذات عرق فان كانت الاحاديث بتوقيته حسنة فقد وافق اجتهاده توقيته عليه الصلاة والسلام والا فهو اجتهادي (قوله وفائدة التأقيت المنع من التأخير لانه يجوز التقديم بالاجماع) على ما سنذكره وقد يلزم عليه أن من أتى ميقاتا منها قاصدا مكة وجب عليه الاحرام سواء كان بعده على ميقات آخر أم لا لكن المسطور خلافه في غير موضع وفي الكافي للحاكم الصدر الشهيد الذي هو عبارة عن جمع كلام محمد رحمه الله ومن جاوز وقته غير محرم ثم أتى وقتا آخر وأحرم منه أجزأه ولو كان أحرم من وقته كان أحب الى اه ومن الفروع المدني اذا جاوز الى الجحفة فأحرم عندها فلا بأس به والافضل أن يحرم من ذي الحليفة ومقتضى كون فائدة التوقيت المنع من التأخير أن لا يجوز التأخير عن ذي الحليفة فان مروره به سابق على مروره بالميقات الآخر ولذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله أن عليه دما لكن الظاهر عنه هو الاول لما روي من تمام الحديث من قوله عليه الصلاة والسلام هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن جاوز الى الميقات الثاني صار من أهله أي صار ميقاته وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت اذا أرادت أن تحج أحرمت من ذي الحليفة واذا أرادت أن تعتمر أحرمت من الجحفة ومعلوم أن لا فرق في الميقات بين الحج والعمرة فلو لم تكن الجحفة ميقاتا لما لزمها أحرمت بالعمرة منها فبعطفها يعلم أن المنع من التأخير مقيد بالميقات الاخير ويحمل حديث لا يجاوز أحد الميقات الا محرما على أن المراد لا يجاوز المواقيت هذا ومن كان في بحر أو بر لا يمر بواحد من المواقيت المذكورة فعليه أن يحرم اذا حاذى آخرها ويعرف بالاجتهاد وعليه أن يجتهد فان لم يكن بحيث يحاذي فعلى مرحلتين من مكة (قوله أو لم يقصد) بأن قصد مجرد الرؤية والنزهة أو التجارة (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز أحد الميقات الا محرما) روى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا عبد السلام بن حرب عن خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجاوز الوقت الا بإحرام وكذلك رواه الطبراني وروى الشافعي في مسنده أخبرنا ابن عيينة عن عمرو عن أبي الشعثاء أنه رأى ابن عباس رضي الله عنهما يرد من جاوز الميقات غير محرم ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عباس رضي الله عنهما فذكره وروى اسحق بن راهويه في مسنده أخبرنا فضيل بن عياض عن ليث بن أبي سليم عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا جاوز الوقت فليحرم حتى دخل مكة رجع الى الوقت فأحرم وان حشي ان رجع الى الوقت فانه

(قوله لانه قصد مجاوزة ميقاتين الخ) أقول ظاهر الحديث اطلاق النهي عن مجاوزة الميقات بغير احرام من غير تقييد بقصد مجاوزة ميقاتين وقصد دخول مكة كما لا يخفى

(١) قوله جور هكذا هو بالجيم والراء في صحيح البخاري وكذلك ضبطه القسطلاني وقمره بالمثائل ووقع في الذبح التي بيدنا تحريف هذه اللفظة والصواب ما هنا فليعلم اه كتبه مصححه

ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة) لالانه شرط للحج بدليل (١٣٣) أن من كان داخل الميقات يحرم من دويرة أهله وتعظيمها لم يختلف بالنسبة الى الحاج وغيره (فيستوى فيه الحاج والمعتمر وغيرهما) وما رواه الشافعي فمن خصوصياته عليه السلام كما قال في خطبته يوم فتح مكة إن مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض وانهالم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما الى يوم القيامة وقوله (ومن كان داخل الميقات) ظاهر والاصل أنه صلى الله عليه وسلم رخص للحطابين دخول مكة بغير احرام وكذلك قوله (فان قدم الاحرام) ظاهر قبل انما صغر الدويرة تعظيما للكعبة (كذا قاله علي وابن مسعود) يعني أن إتمامهما أن يحرم بهما من دويرة أهله وروى عن ابن عباس مثله وقيل إتمامهما أن يفرد لكل واحد منهما سفرا كما قال محمد حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل (والافضل التقديم عليها لان الاتمام مفسر به والمشقة فيه أكثر والتعظيم أوفر) وقال الشافعي الاحرام من الميقات أفضل لان الاحرام عنده من الاداء وقوله (وعن أبي حنيفة) ظاهر

ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه الحاج والمعتمر وغيرهما (ومن كان داخل الميقات له أن يدخل مكة بغير احرام لحاجته) لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصار كأهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام لحاجتهم بخلاف ما اذا قصد أداء النسك لانه يتحقق أحيانا فلا حرج (فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز) لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وإتمامهما أن يحرم بهما من دويرة أهله كذا قاله علي وابن مسعود رضي الله عنهما والافضل التقديم عليها لان إتمام الحج مفسر به والمشقة فيه أكثر والتعظيم أوفر وعن أبي حنيفة رحمه الله انما يكون أفضل اذا كان على نفسه أن لا يقع في محظور

يحرم وبهريق لذلك دما فهذه المنظورات أولى من المفهوم المخالف في قوله من أراد الحج والعمرة ان ثبت أنه من كلامه عليه السلام دون كلام الراوي وما في مسلم والنسائي أنه عليه الصلاة والسلام دخل يوم الفتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله عليه السلام في ذلك اليوم مكة حرام لا تحل لاحد قبلي ولا لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما يعني الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول بعده للقتال (قوله ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة) يعني وجوب الاحرام من الميقات المتقدم على البقعة لتعظيم البقعة على ما قدمناه في أول الفصل (قوله ومن كان داخل الميقات الخ) المتبادر من هذه العبارة أن يكون بعد المواقيت لكن الواقع أن لا فرق بين كونه بعدها أو فيها نفسها في نص الرواية قال ليس للرجل من أهل المواقيت ومن دونهم الى مكة أن يقرن ولا يتمتع وهو بمنزلة أهل مكة ألا ترى أنه له أن يدخل مكة بغير احرام كذا في كلام محمد وصرح بأن ذلك عند عدم قصد النسك أما اذا قصد وجب عليهم الاحرام قبل دخولهم أرض الحرم فيقاتهم كل الحل الى الحرم فهم في سعة من دارهم الى الحرم وما يحاذيه من دارهم فهو أفضل وقال محمد بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه خرج من مكة الى قديد ثم رجع الى مكة قال وكذا المكي اذا خرج من مكة لحاجة فبلغ الوقت ولم يجاوز يعني له أن يدخل مكة راجعا بغير احرام فان جاوز الوقت لم يكن له أن يدخل مكة الا بإحرام (قوله كذا قاله علي وابن مسعود) روى الحاكم في التفسير من المستدرك عن عبد الله بن سلمة المرادي قال سئل علي رضي الله عنه عن قوله عز وجل وأتموا الحج والعمرة لله فقال أن تحرم من دويرة أهلك وقال صحيح على شرط الشيخين اه وقد روى من حديث أبي هريرة مرفوعا وانظر فيه وحديث ابن مسعود ذكره المصنف وغيره والله أعلم به ثم هذا خلاف ما تقدم من كون المراد ايجاب الاتمام على من شرع في بحث الفور والتراخي أول كتاب الحج (قوله والافضل التقديم عليها) أي على المواقيت بخلاف تقديم الاحرام على أشهر الحج أجمعوا أنه مكروه كذا في البدائع وغيره فيجب حمل الافضلية من دويرة أهله على ما اذا كان من داره الى مكة دون أشهر الحج كما قيد به قاضيخان وانما كان التقديم على المواقيت أفضل لانه أكثر تعظيما وأوفر مشقة والاجر على قدر المشقة ولذا كانوا يستحبون الاحرام بهما من الاماكن القاصية وروى عن ابن عمر أنه أحرم من بيت المقدس وعمران ابن حصين من البصرة وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه أحرم من الشام وابن مسعود من الغادسية وقال عليه السلام من أهل من المسجد الاقصى بعمرة وجبت له ما تقدم من ذنبه ورواه أحمد وأبو داود بنحوه ثم هذه الافضلية مقيدة بما اذا كان على نفسه روى ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله كذا ذكره المصنف رحمه الله ثم اذا انتفت الافضلية لعدم ملكه نفسه هل يكون الثابت الاباحة أو الكراهة روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه مكروه فالحاصل تقييد الافضلية في المكان بملك نفسه والمشهور في الكراهة في الزمان عدم تقييدها بخوف مواقعة المحظورات فعلى هذا التقدير المناسب التعليل للكراهة قبل أشهر

(قوله ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة الى قوله وما رواه) أقول فيه بحث (قوله وقال الشافعي الاحرام من الميقات أفضل لان الاحرام عنده من الاداء) أقول فينبغي أن لا يجوز التقديم عنده لانه يكون كتقديم التحريمة على الوقت فليتأمل

وقوله (ومن كان داخل الميقات فوقته) أى موضع احرامه (الحل الذى بين الميقات وبين الحرم) لا الحل الذى هو خارج الميقات (لانه يجوز احرامه من دويرة أهله وما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد وقوله (ومن كان بمكة) ظاهر وقوله (لورود الاثر به) أراد به قوله وأمر أخاها عائشة أن يعمرها من التنعيم

(ومن كان داخل الميقات فوقته الحل) معناه الحل الذى بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة أهله وما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد (ومن كان بمكة فوقته فى الحج الحرم وفى العمرة الحل) لان النبى عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه رضى الله عنهم أن يحرموا بالحج من جوف مكة وأمر أخا عائشة رضى الله عنها أن يعمرها من التنعيم وهو فى الحل ولان أداء الحج فى عرفة وهى فى الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر وأداء العمرة فى الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا الا أن التنعيم أفضل لورود الاثر به والله أعلم بالصواب

﴿باب الاحرام﴾

(واذا أراد الاحرام اغتسل أو توضأ والغسل أفضل) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام اغتسل لاحرامه

لما فرغ من ذكر المواقيت ذكر كيفية الاحرام الذى يفعل فى تلك المواقيت والاحرام لغة مصدر أحرم اذا دخل فى الحرم كأشتى اذا دخل فى الشتاء وفى عرف الفقهاء تحريم المباحات على نفسه لاداء هذه العبادة فان من العبادات مالها تحريم وتحليل كالصلاة والحج ومنها ما ليس له ذلك كالصوم والزكاة (واذا أراد الاحرام اغتسل أو توضأ والغسل أفضل لما روى أنه عليه الصلاة والسلام اغتسل لاحرامه) وقوله (الا أنه) استثناء من قوله والغسل أفضل لما رأيتهم ما تركوهم أن الغسل اذا كان أفضل وجب أن لا يقوم غيره مقامه

﴿باب الاحرام﴾

(قوله وقوله الا أنه استثناء من قوله والغسل أفضل) أقول فيه بحث بل هو استثناء منقطع من قوله لما روى الخ

الحج يكون الاحرام قبل وقت الحج وهو أشهر الحج كما علل به الفقيه أبو عبد الله وقيل فى الزمان أصلا التفصيل ان أمن على نفسه لا يكره قبل أشهر الحج والا كره ولا أعلمه مرويا عن المتقدمين فالاولى ما روى عن أئمتنا المتقدمين من اطلاق الكراهة وتعليلها انما يكون بما ذكرناه من كونه قبل أشهر الحج وكأنه أشكل على من خالف اطلاقهم التعليل بذلك فنصلوا والحق هو الاطلاق والتعليل بذلك بناء على شبه الاحرام بالركن وان كان شرطا فيراعى مقتضى ذلك الشبه احتياطا ولو كان ركنا حقيقة لم يصح قبل أشهر الحج فاذا كان شبيها به كره قبلها لشبهه وقربه من عدم الصحة فهذا هو حقيقة الوجه ولشبه الركن لم يجز لفائت الحج استدامة الاحرام ليقضى به من قابل (قوله ومن كان داخل المواقيت) أو فى نفس المواقيت (فوقته الحل) معلوم اذا كان داخل المواقيت الذى هو الحل أما اذا كان ساكنا فى أرض الحرم فميقاته كميقات أهل مكة وهو الحرم فى الحج والحل فى العمرة (قوله لان النبى عليه السلام أمر أصحابه) روى مسلم عن جابر رضى الله عنه قال أمر نا رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أحللنا أن نحرم اذا توجهنا الى منى قال فأهللنا من الابطح وفى الصحيحين من قول عائشة رضى الله عنها يا رسول الله تنطلقون بحجة وعمرة وأنطلق بحج فأمر عبد الرحمن بن أبى بكر أن يخرج معها الى التنعيم فاعتمرت بعد الحج

﴿باب الاحرام﴾

حقيقته الدخول فى الحرمة والمراد الدخول فى حرمات مخصوصة أى التزامها والتزامها شرط الحج شرعا غير أنه لا يتحقق شرعا الا بالنية مع الذكر أو الخصوصية على ما سيأتى واذا تم الاحرام لا يخرج عنه الا بعمل النسك الذى أحرم به وان أفسده الا فى الفوات فيعمل العمرة والا الاحصار فيذبح الهدى ثم لا بد من القضاء مطلقا وان كان مظنونا فلو أحرم بالحج على ظن أن عليه الحج ثم ظهر له أن لا حج عليه يمضى فيه وليس له أن يبطله فان أبطله فعليه قضاؤه لانه لم يشرع فسخ الاحرام أبدا الا بالدم والقضاء وذلك يدل على لزوم المضى مطلقا بخلاف المظنون فى الصلاة على ما سلف (قوله لما روى الخ) أخرج الترمذى عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه زيد بن ثابت أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم تجرد لاهلاله واغتسل وقال حديث حسن غريب قال ابن القطان انما حسنه ولم يصححه للاختلاف فى عبد الرحمن بن أبى الزناد والراوى عنه عبد الله بن يعقوب المدنى أجهدت نفسى فى معرفته فلم أجد أحدا ذكره اه لكن تحسين الترمذى للحديث فرع معرفته حاله وعينه وأخرج الحاكم عن ابن عباس رضى الله عنهما قال اغتسل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لبس ثيابه فلما أتى ذا الحليفة صلى ركعتين ثم قعد على بعيره فلما استوى به أحرم بالحج وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه يعقوب بن عطاء من جمع أئمة الاسلام حديثه وأخرج أيضا عن ابن عمر رضى الله عنهما قال من السنة أن يغتسل اذا أراد أن يحرم وصححه على شرطهما وأخرجه ابن

فقال (الا أنه للمتلف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها) روى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان أسماء قد نفست فقال مرها فلتغتسل ولتحرم والمحرم بالحج ومعلوم أن الاغتسال الراجب لا تأتى مع وجود الحيض فكان لمعنى النظافة وكل غسل كان لمعنى النظافة يقوم الوضوء مقامه (كما فى الجمعة) والعيدين (لكن (١٣٥) الغسل أفضل لان معنى النظافة فيه أتم ولانه

الا أنه للمتلف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كما فى الجمعة لكن الغسل أفضل لان معنى النظافة فيه أتم ولانه عليه الصلاة والسلام اختاره قال (ولبس ثوبين جديدين أو غسلين ازارا ورداء) لانه عليه الصلاة والسلام ائتزر وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولابد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد أفضل لانه أقرب الى الطهارة قال (ومس طيبا ان كان له) وعن محمد رحمه الله أنه يكره اذا تطيب عما يتبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعى رحمهما الله لانه مستفع بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عائشة رضى الله عنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم

أى شيئة والبزار وقول الاصحابى من السنة حكمه الرفع عند الجمهور وينبغى أن يجامع زوجته ان كان مسافرا بها أو كان يحرم من داره لانه يحصل به ارتفاق له أولها فيما بعد ذلك وقد أسند أبو حنيفة رحمه الله عن ابراهيم بن المنتشر عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يطوف فى نسائه ثم يصبح محرما ورواه مرة طيبت فطاف ثم أصبح بصيغة الماضى (قوله الا أنه للمتلف حتى تؤمر به الحائض) قد تقدم فى حديث جابر الطويل فولدت أسماء بنت عميس محمد بن أبى بكر رضى الله عنهما فأرسلت الى النبى صلى الله عليه وسلم كيف أصنع فقال اغتسلى واستثفرى بثوب وأحرمى ونحوه عن عائشة رضى الله عنها فى صحيح مسلم ولفظها نفست أسماء بنت عميس بمحمد بن أبى بكر رضى الله عنهما بالشجرة وهو شاهد اظاهر بأولوية الغسل للحائض بالدلالة اذ لا فرق بين الحائض والنفساء أو النفاس أقوى من الحيض لامتداده وكثرة دمه ففى الحيض أولى وفى أبو داود والترمذى أنه عليه السلام قال ان النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقضى المناسك كلها غير أن لا تطوف بالبيت واذا كان للنظافة وازالة الرائحة لا يعتبر التيمم بدله عند العجز عن الماء ويؤمر به الصبى ويستحب كمال التطيب فى الاحرام من قص الاظفار ونتف الابط وحلق العانة وجماع أهله كما تقدم (قوله ولبس ثوبين الخ) هذا هو السنة والثوب الواحد الساتر جائز (قوله لانه عليه الصلاة والسلام ائتزر) فى صحيح البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما انطلق النبى صلى الله عليه وسلم من المدينة بعد ما ترجل وادهن ولبس ازاره ورداءه هو وأصحابه فلم يمسه عن شئ من الادهن والأزر تلبس الا المزعفرة التى تردع على الجلد فأصبح بذى الحليفة راكب راحلته حتى استوت على البيداء أهل هو وأصحابه الحديث وائتزر بمرتين أو لاهما همز نا وصل ووضع تا همز شددة مكان الثانية خطأ (قوله وهو قول مالك والشافعى) وكذا قول ظفر (قوله ووجه المشهور) فى الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم وفى لفظ لهما كأنى أنظر الى وبيص الطيب فى مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم وفى لفظ لمسلم كأنى أنظر الى وبيص المسك فى مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يلبى وفى لفظ لهما قالت كان عليه السلام اذا أراد أن يحرم تطيب بأطيب ما يجد ثم أرى وبيص الطيب فى رأسه ولحيته بعد ذلك والا آخرين مما أخرج البخارى ومسلم عن يعلى بن أمية قال أتى النبى صلى الله عليه وسلم رجل متضمخ بطيب وعليه جبة فقال يارسول الله كيف ترى فى رجل أحرم بعمرة فى جبة بعد ما تضمخ بطيب فقال له عليه الصلاة والسلام أما الطيب الذى بك فاغسله ثلاث مرات وأما الجبة فانزعها

عن زلة التطيب ابتداء بعد الاحرام فى الموضع الثانى ويؤيده ما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى أعرابيا عليه مخاوق فقال اغسل عنك هذا المخاوق (ووجه المشهور حديث عائشة قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم) وفيه نظر لجواز أن يكون ذلك الطيب مما لا يبقى أثره بعد الاحرام والمكروه ذلك والجواب أن من جملة حديث عائشة ولقد رأيت وبيص الطيب فى مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الاحرام ولما كان ذلك معلوما من حديث عائشة رضى الله عنها اقتصر عن ذكره

(ولان الممنوع عن احرام التطيب والباقى) كالتابع له لاتصاله به بدنه (ولاحكم للتبع فيكون بمنزلة العدم (بخلاف الثوب المنفصل)

والممنوع عنه التطيب بعد الاحرام والباقى كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه يباين عنه قال (وصلى ركعتين) لما روى جابر رضى الله تعالى عنه أن النبى عليه الصلاة والسلام صلى بذى الحليفة ركعتين عند احرامه قال (وقال اللهم انى أريد الحج فيسره لى وتقبله منى) لان أداءها فى أزمنة متفرقة وشاكن متباينة ولا يعرى عن المشقة عادة فسأل التيسير وفى الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة وأداءها عادة متيسر قال (ثم يلبى عقيب صلاته)

اذا لبس قبل الاحرام وبين على ذلك بعده ذلك يكون شروعا ويكون كلابس ابتداء حتى يلزمه الجزاء لاحد سببين عنه) فلا يكون تابعا وعن هذا اذا حلف لا يتطيب فقدام على طيب كان يجده لا يحنث وان حلف لا يلبس هذا الثوب فقدام على لبسه يحنث وحديث الاعرابى محمول على أنه كان على ثوبه لا على بدنه قال (وصلى ركعتين) أى اذا أراد الاحرام صلى ركعتين (لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى بذى الحليفة ركعتين عند احرامه) وروى عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أتانى آت من ربى وأنا بالعقيق فقال صل فى هذا الوادى المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة معا وبقرأفيهما ماشاء وان قرأ فى الاولى بفاتحة الكتاب وقل يا أيها الكافرون وفى الثانية بفاتحة الكتاب وقل هو الله أحد تم ركبانه عليه السلام فهو أفضل (قال) يعنى محمدا (وقال) يعنى الذى يريد الحج (اللهم انى أريد الحج فيسره لى وتقبله منى) قال فى النهاية وفى بعض النسخ لم يذكر قال الاول وألحقه بحديث جابر أى صلى النبى صلى الله عليه وسلم بذى الحليفة وقال أى النبى صلى الله عليه وسلم والصحيح هو الاول لانه هو المثبت فى الكتب المتقنة عن الاساتذة وقوله (لان أداءها) أى أداء هذه العبادة تعليل لسؤال التيسير وقوله (ثم يلبى) يريد من أراد الحج (عقيب صلاته) ولا

ثم اصنع فى عمرتك ما تصنع فى حجك وعن هذا قال بعضهم إن أحل الطيب كان خاصا به عليه السلام لانه فعله وسنع غيره ودفع بأن قوله للرجل ذلك يحتمل كونه لحرمة التطيب ويحتمل كونه لخصوص ذلك الطيب بأن كان فيه مخارق فلا يفيد منعه الخصوصية فنظر فاذا فى صحيح مسلم فى الحديث المذكور وهو مصفر لحيته ورأسه وقد نهى عن التزعفر لما فى الصحيحين عن أنس رضى الله عنه أنه عليه السلام نهى عن التزعفر وفى لفظ لمسلم نهى أن يتزعفر الرجل وهو مقدم على ما فى أبى داود أنه عليه السلام كان يلبس النعال السبتية ويصفر لحيته بالورس والزعفران وان كان ابن القطان صححه لان ما فى الصحيحين أقوى خصوصا وهو مانع فيقدم على المبيح وحينئذ فالمنع من خصوص الطيب الذى به فى قوله أما الطيب الذى بك اذا ثبت أنه منهى عنه مطلقا لا يقتضى المنع عن كل طيب وقد جاء مصرحا فى الحديث فى مسند أحمد قال له اخلع عنك هذه الجبة واغسل عنك هذا الزعفران ومما يدل على عدم الخصوصية ما فى أبى داود عن عائشة رضى الله عنها كأنى أنظر وبيص الطيب فى مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم فعلم أن المنع من الطيب عند الاحرام فاذا عرفت إحداما سال على وجهها فيراه النبى صلى الله عليه وسلم فلا ينهاها وعن الشافعى أن حديث الاعرابى منسوخ لانه كان فى عام الجعرانة وهو سنة ثمان وحديث عائشة رضى الله عنها فى حجة الوداع سنة عشر وروى ابن عباس رضى الله عنهما محرما وعلى رأسه مثل (١) الرب من الغالية وقال مسلم من صبيح رأيت ابن الزبير محرما وفى رأسه ولحيته من الطيب ما لو كان لرجل أعدته من رأس مال قال المنذرى وعليه أكثر الصحابة رضى الله عنهم قال الحازمى ومارواه مالك عن نافع عن ابن عمر أن عمر رضى الله عنه وجد ريح طيب من معاوية وهو محرم فقال له عمر ارجع فاغسله فان عمر رضى الله عنه لم يبلغه حديث عائشة رضى الله عنها والا لرجع اليه واذا لم يبلغه فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثبوتها أحق أن تتبع وحديث معاوية هذا أخرجه البزار وزاد فيه فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحاج الشعث التفل وللاختلاف استحبوا أن يذيب جرم المسك اذا طيب به عماء ورد ونحوه (قوله والممنوع منه التطيب) لانه فعل المكلف والاحكام انما تتعلق به ولم يتطيب بعد الاحرام لكن هم يقولون هذا الممنوع منه بعد الاحرام وهناك منع آخر قبله عن التطيب بما يبقى عينه وحاصل الجواب منع ثبوت هذا المنع فان قسم على الثوب فهو فى مقابلة النص لما ذكرنا من وروده به فى البدن ولم يرد فى الثوب فعقلنا أنه اعتبر فى البدن تابعا والمتصل فى الثوب منفصل عنه فلم يعتبر تبعا وهذا لان المقصود من استنان الطيب عند الاحرام حصول الارتفاق به حالة المنع منه على مثال السحور للصوم الا أن هذا القدر يحصل بما فى البدن فيغنى عن تجويزه فى الثوب اذ لم يقصد كمال الارتفاق فى حالة الاحرام لان الحاج الشعث التفل وقد قيل يجوز فى الثوب أيضا على قولهما (قوله لما روى جابر) المعروف عن جابر رضى الله عنه فى حديثه الطويل أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى فى مسجد ذى الحليفة ولم يذكر عددا لكن فى مسلم عن ابن عمر رضى الله عنهما كان عليه السلام يركع بذى الحليفة ركعتين وأخرج أبو داود عن ابن اسحق عن ابن عباس رضى الله عنهما قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى فى مسجد بذى الحليفة ركعتين أوجب فى مجلسه ورواه الحاكم وصححه

(١) قوله الرب هو بالراء المضمومة والموحدة قال ابن الاثير فى النهاية هو ما يطبخ من التمر وهو الدبس أيضا اه كتبه مصححه

اختلف الرواة في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابن عباس لبى دبر صلاته وقال ابن عمر لبى حين استوى على راحلته وذكر جابر أنه لبى حين علا البيداء وابن عمر رضى الله عنهما رد هذا فقال يكذبون فيها على رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما لبى حين استوى على راحلته وروى عن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس رضى الله عنهما كيف اختلف الناس فى وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وما جمع الا مرة واحدة فقال لبى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى دبر صلاته فسمع ذلك قوم من أصحابه فنقلوا ذلك وكان القوم يأتونه أرسالا فلبى حين استوت به راحلته فسمع قوم فظنوها أول تلبيته فنقلوا ذلك ثم لبى حين علا البيداء فسمعه قوم آخرون فظنوها أول تلبيته فنقلوا ذلك وأيم الله ما أوجبها الا فى مصلاه فقلنا بان الاتيان بقول ابن عباس أفضل لانه أكد رواياته بالبين والاتيان بقول ابن عمر جائز وقوله (وان كان مفردا بالحج) ظاهر وقوله (والتلبية أن يقول لبيك اللهم لبيك) وهو من المصادر التى يجب حذف فعلها لوقوعه مثنى واختلفوا فى معناه فقيل مشتق من ألب الرجل اذا أقام فى مكان فمعنى لبيك أقيم على طاعتك إقامة بعد إقامة لان التلبية ههنا للتكثير والتكرير يراد للتكثير وقيل مشتق من قولهم امرأة ألبة أى محبة لزوجها فمعناه محبتى لذلك يارب وقيل من قولهم دارى تلب دارك أى تواجهها فمعناه انجاهى اليك مرة بعد أخرى والاول أنسب

المارودينا أن النبى عليه الصلاة والسلام لبى فى دبر صلاته وان لبى بعد ما استوت به راحلته جاز ولكن الاول أفضل للمارودينا (فان كان مفردا بالحج ينوى بتلبيته الحج) لانه عبادة والاعمال بالنيات (والتلبية أن يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك)

ولا يصلى ما فى الوقت المكروه وتجزى المكتوبة عنهما كتحية المسجد وعن أنس رضى الله عنه أنه عليه السلام صلى الظهر ثم ركب على راحلته (قوله والاول أفضل) أى التلبية دبر الصلاة (للمارودينا) من أنه عليه السلام لبى فى دبر صلاته اعلم أنه اختلفت الروايات فى اهلاله عليه السلام وروايات أنه عليه السلام لبى بعد ما استوت به راحلته أكثر وأصح فى الصحيحين عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه عليه السلام أهل حين استوت به راحلته قائمة وفى لفظ لمسلم كان عليه السلام اذا وضع رجله فى الغرز وانبعثت به راحلته أهل من ذى الحليفة وفى لفظ لمسلم أيضا عن ابن عمر رضى الله عنهما ما أر رسول الله صلى الله عليه وسلم يهل حتى تنبعث به راحلته مختصرا وأخرج البخارى عن أنس رضى الله عنه صلى النبى صلى الله عليه وسلم بالمدينة أربعا وبذى الحليفة ركعتين ثم بات حتى أصبح فلما ركب راحلته واستوت به أهل وكذا هو ظاهر حديث جابر الطويل المتقدم وأخرجه البخارى أيضا فى حديث آخر وأخرج مسلم عن ابن عباس وفيه ثم ركب راحلته فلما استوت على البيداء أهل بالحج فهذه تفيد ما سمعت وأخرج الترمذى والنسائى عن عبد السلام بن حرب حدثنا خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم أهل فى دبر الصلاة وقال حديث حسن غريب لا يعرف أحد رواه غير عبد السلام بن حرب قال فى الامام وعبد السلام بن حرب أخرج له الشيخان وخصيف قال ابن حبان فى كتاب الضعفاء كان فقيها صالحا الا أنه كان يخطئ كثيرا والانصاف فيه قبول ما وافق فيه الأثبات وترك ما لم يتابع عليه وأنا أستخير الله فى ادخاله فى الثقات ولذلك احتج به جماعة من أئمتنا وتركه آخرون وحاصل هذا الكلام أن الحديث حسن فان أمكن الجمع جمع والا ترجح ما قبله وقد أمكن بل وقع فيما أخرجه أبو داود عن ابن اسحق عن خصيف عن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس رضى الله عنهما ما تحيبت لاختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اهلاله حين أوجب فقاله انى لأعلم الناس بذلك انما كانت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة واحدة فمن هنالك اختلفوا خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى فى مسجده بذى الحليفة ركعتيه أوجب فى مجلسه فأهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع ذلك منه أقوام فحفظته عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته أهل وأدرك ذلك أقواما وذلك أن الناس انما كانوا يأتون أرسالا فسمعناه حين استقلت به ناقته ثم مضى عليه السلام فلما علا على شرف البيداء أهل وأدرك ذلك أقواما فقالوا انما أهل حين علا على شرف البيداء وأيم الله لقد أوجب فى مصلاه وأهل حين استقلت به ناقته وأهل حين علا على شرف البيداء ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم اه وأنت علمت ما فى ابن اسحق فى أوائل الكتاب وصحح تأليفه وما فى خصيف آنفا وانما جعله الحاكم على شرط مسلم لما عرف من أن مسلما قد يخرج عمن لم يسلم من غوائل الجرح والحق أن الحديث حسن فيجب اعتباره وبه يقع الجمع ويزول الاشكال (قوله فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج) أى ان كان مفردا بالحج نواه لان النية شرط

(قوله وهو من المصادر التى يجب حذف فعلها لوقوعه مثنى) أقول الاظهر أن الرضى ليس وقوعه مثنى من الضوابط التى يعرف بها وجوب حذف فعله سواء كان المراد بالتثنية التكرير كقولك ضربت ضربتين وفى شرح الرضى أيضا مكررا أو كان لغير التكرير نحو ضربت ضربين أى مختلفين بل الضابط لوجوب الحذف فى هذا وأمثاله اضافته الى لتاعل أو المفعول ثم قال العلامة الرضى لا بد من النوع احترازا عن قوله تعالى مكروا مكرهم وسعى لها سعيها اه كلام الرضى فى شرح الكافية

وقوله (ان الحمد بكسر الالف لابفتحها) هكذا رواه ابن عمر وابن مسعود فى صفة تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله (ليكون استئناء) اى غير متعلق بما قبله (لابتداء ادا بفتحة صفة الاولى) قيل مراده ا حقيقة وهى المعنى القائم بالذات لا الصفة النحوية وتقديره ألبى غير متعلق بما قبله (لابتداء ادا بفتحة صفة الاولى) قيل مراده ا حقيقة وهى المعنى القائم بالذات لا الصفة النحوية وتقديره ألبى أن الحمد والنعمة لك أى وأنا موصوف بهذا القول وقيل المراد بيد المعلل لانه يكون بتقدير اللام أى ألبى لأن الحمد وقيل مراده أن الحمد والنعمة لك أى وأنا موصوف بهذا القول وقيل المراد بيد المعلل لانه يكون بتقدير اللام أى ألبى لأن الحمد وقيل مراده أنه صفة التلبية أى ألبى تلبية هى أن الحمد لك وعلى هذا قيل من كسر الهمزة فقد لخص ومن فتحها فقد تخصص وقوله (وهو) أى ذكر التلبية (إجابة لدعوة الخليل عليه السلام على ماهو المعروف فى القصة) وهى ماروى أن الخليل عليه الصلاة والسلام لما فرغ من بناء البيت (إجابة لدعوة الخليل عليه السلام على ماهو المعروف فى القصة) وهى ماروى أن الخليل عليه الصلاة والسلام لما فرغ من بناء البيت أمر بان يدعو الناس الى الحج فصعد أبا قبيس وقال الا إن الله تعالى قد أمر ببناء بيت له وقد بنى ألا فحجوه فبلغ الله صوته الناس فى أصلاب آبائهم وأرحام أمهاتهم فمنهم من أجاب (١٣٨) مرة ومرتين وأكثر من ذلك على حسب جوابهم يحجون ويؤيد هذا قوله تعالى وأذن

وقوله ان الحمد بكسر الالف لابفتحها ليكون استئناء لابتداء ادا بفتحة صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه على ماهو المعروف فى القصة (ولا ينبغى أن يخل شئ من هذه الكلمات)

العبادات وان ذكر بلسانه وقال نويت الحج وأحرمت لله تعالى لبيك الخ فحسن ليجتمع القلب واللسان وعلى قياس ماقدمناه فى شروط الصلاة انما يحسن اذا لم تجتمع عزيمته فان اجتمعت فلا ولم تعلم الرواة لنفسه عليه السلام فى فصلا فظ روى واحد منهم أنه سمعه عليه السلام يقول نويت العمرة ولا الحج (قوله بكسر الهمزة لابفتحها) يعنى فى الوجه الاوجه وأما فى الجواز فيجوز والكسر على استئناف الثناء وتكون التلبية للبدات والفتح على أنه تعليل للتلبية أى لبيك لان الحمد والنعمة لك والملك ولا يخفى أن تعليق الاجابة التى لانهم بها بالذات أولى منه باعتبار صفة هذا وان كان استئناف الثناء لا يتعين مع الكسر لجواز كونه تعليلا مستأنفا كما فى قولك علم ابنك العلم ان العلم نافعه قال الله تعالى وصلّ عليهم إن صلاتك سكن لهم وهذا مقرر فى مسالك العلة من علم الاصول لكن لما جاز فيه كل منهما يحمل على الاول لاولويته بخلاف الفتح ليس فيه سوى أنه تعليل وقول المصنف إنه صفة الاولى يريد متعلقاتها والكلام فى مواضع الاول لفظ لبيك ومعناها لفظها مصدر مثنى ثنية براديها التكثير كقوله تعالى ثم ارجع البصر كرتين أى كرات كثيرة وهو ملزوم النصب كما ترى والاضافة والناصب له من غير لفظه تقديره أجبتك اجابة بعد اجابة الى مالانهاية له وكأنه من ألب بالمكان اذا أقام به ويعرف بهذا معناها فتكون مصدرا محذوف الروائد والقياسى منه إلباب ومفرد لبيك لب وقد حكى سيبويه عن بعض العرب لب على أنه مفرد لبيك غير أنه مبنى على الكسر لعدم تمكنه من هذا هو المشهور فيها وقيل ليس هنا اضافة والكاف حرف خطاب وانما حذفت النون لشبهه الاضافة وقيل مضاف الا أنه اسم مفرد وأصله لبى قلبت ألفه ياء للاضافة الى الضمير كألف عليك الذى هو اسم فعل وألف لدى فرد سيبويه بقول الشاعر

دعوت لما نابنى مسورا * فلبى فلبى يدى مسور

حيث ثبتت الياء مع كون الاضافة الى ظاهر الثانى أنها احالة فقيل لدعاء الخليل على ما أخرج الحاكم عن جرير عن قابوس عن أبيه عن ابن عباس رضى الله عنهما قال لما فرغ ابراهيم عليه السلام من بناء البيت قال رب قد فرغت فقال أذن فى الناس بالحج قال رب وما يبلغ صوتى قال أذن وعلى البلاغ قال رب كيف أقول قال قل يا أيها الناس كتب عليكم الحج حج البيت العتيق فسمعه من بين السماء والارض ألا ترى أنهم يجيؤن من أقصى الارض يلبون وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وأخرجه من طريق آخر وأخرجه

(قوله اذا بفتحة صفة الاولى) أقول أى المفتوح أو ذو الفتحة والمراد هو ما فى حيزه (قوله وتقديره ألبى أن الحمد والنعمة لك) أقول لعل استقامته بتضمين التلبية معنى الذكر أى ألبى ذاكرا أن الحمد الخ أو بكونه معمول ألبى والمعنى أجبتك بأن الحمد والنعمة

لك بقى الكلام فى كونه صفة للاولى ادعاه المصنف وينبغى أن يكون مراده أنه صفة لما أريد بالكلمة الاولى وهى غيره ياء المتكلم فى ألبى تأمل (قوله وقيل المراد بيد التعليل) أقول فيكون مجازا والعلاقة الاحتياج وعدم الاستقلال فان الصفة كأنها محتاجة الى الموصوف كذلك التعليل بالنسبة الى المعلل ولا بعد فيه بل هذا المعنى أقرب من غيره فليتأمل (قوله وقيل مراده أنه صفة التلبية أى ألبى تلبية هى أن الحمد لك) أقول التلبية مضاف الى ضمير الخطاب فكيف تكون النكرة صفة للمعرفة (قوله وهو أى ذكر التلبية اجابة لدعوة الخليل صلى الله عليه وسلم) أقول ولك أن تقول كيف يجاب الخليل عليه الصلاة والسلام بلبيك اللهم الخ فانه لا يجاب به غير الله تعالى والجواب أن المراد اجابة لدعوة الله تعالى الصادرة عن لسان الخليل عليه صلوات الجليل فتأمل (قال المصنف اذا الفتحة صفة الاولى) أقول أى متعلق بها محتاج اليها فان التعليل محتاج الى المعلل

وقوله (فلا ينقص عنه) قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل لو قال اللهم ولم يزد عليه كان على الاختلاف الذي ذكرناه في الشروع في الصلاة ثم قال يصير به شارعا في الصلاة قال يصير به محرما ومن قال لا فلا

وقوله (وزاد فيها جاز) ظاهر وقوله (زاد على المأثور)

لانه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه (ولو زاد فيها جاز) خلافا للشافعي رحمه الله في روايه الربيع رحمه الله عنه هذا عشيره بالاذان والاشهد من حيث انه ذكر مظلوم ولنا أن أحلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهم زادوا على المأثور ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه قال (واذا لبى فقد أحرم) يعني اذا نوى لان العبادة لا تتأدى الا بالنية لانه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني أريد الحج (ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية)

غيره بألفاظ تزيد وتنقص وأخرج الازرقي في تاريخ مكة عن عبد الله بن سلام لما أمر ابراهيم أن يؤذن في الناس قام على المقام فارتفع المقام حتى أشرف على ما تحته الحديث وأخرج عن مجاهد قام ابراهيم عليه السلام على هذا المقام فقال يا أيها الناس أجيبوا ربكم فقالوا لبيك اللهم لبيك قال فمن حج البيت اليوم فهو ممن أجاب ابراهيم يومئذ (قوله لانه هو المنقول باتفاق الرواة) قيل لا اتفاق بينهم فقد أخرج البخاري حديث التلبية عن عائشة رضي الله عنها قالت إني لا أعلم كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك ولم تذكر ما بعده وأخرج النسائي عن عبد الله هو ابن مسعود مثله وأما التلبية على الوجه المذكور في الكتاب فهو في الكتب الستة من حديث ابن عمر قال وكان ابن عمر رضي الله عنهما يزيد فيها لبيك وسعديك والخير بيديك والرغباء اليك والعمل (قوله أن أحلاء الصحابة كابن مسعود الخ) ذكر نا زيادة ابن عمر آنفا وأخرجها مسلم من قول عمر أيضا وزيادة ابن مسعود في مسند اسحق بن راهويه في حديث فيه طول وفي آخره وزاد ابن مسعود في تلبيته فقال لبيك عدد التراب وما سمعته قبل ذلك ولا بعده وزيادة أبي هريرة الله أعلم بها وانما أخرج النسائي عنه قال كان من تلبية النبي صلى الله عليه وسلم لبيك إله الخلق لبيك ورواه الحاكم وصححه وروى ابن سعد في الطبقات عن مسلم بن أبي مسلم قال سمعت الحسن بن علي رضي الله عنهما يزيد في التلبية لبيك ذا النعماء والفضل الحسن وأسند الشافعي رحمه الله عن مجاهد مرسلا كان النبي صلى الله عليه وسلم يظهر من التلبية لبيك وساق المشهور قال حتى اذا كان ذات يوم والناس يصرفون عنه كأنه أعجبه ما هو فيه فزاد فيها لبيك إن العيش عيش الآخرة قال ابن جريج وحسبت أن ذلك يوم عرفة وتقدم في حديث جابر الطويل ما يفيد أنهم سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يرد عليهم شيأ وأخرج أبو داود عنه قال أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر تلبيته المشهورة وقال والناس يزيدون لبيك ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي صلى الله عليه وسلم يسمع فلا يقول لهم شيأ فقد صرح بتقريره وهو أحد الادلة بخلاف النشهد لانه في حرمة الصلاة والصلاة يتقيد فيها بالوارد بالمأثور لانه أطلق فيه من قبل الشارع نظرا الى فراغ بعينه حتى اذا كان التشهد الثاني قلنا لا تكره الزيادة المخالف على ما عليه القاعدة من اعتباره في رواية الفقه وذلك لانه يصير محرما بكل ثناء وتسبيح في ظاهر المذهب وان كان يحسن التلبية ولو بالفارسية وان كان يحسن العربية والفرق لهما بين افتتاح الاحرام وافتتاح الصلاة مذكور في الكتاب والاخرس يحرك لسانه مع النية وفي المحيط تحريك لسانه مستحب كما في الصلاة وظاهر كلام غيره أنه شرط ونص محمد على أنه شرط وأما في حق القراءة في الصلاة فاختلفوا فيه والاصح لا يلزمه التحريك (قوله الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني أريد الحج) قد يقال لا حاجة الى استنباط هذه الاشارة الخفية بل قد ذكرها نصا فان نظم الكتاب هكذا ثم يلي عقيب صلاته

قال عبد الله بن مسعود أجهل الناس أم طال بهم العهد لبيك عدد التراب لبيك وأراد بالعهد عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزادوا في رواية لبيك حقا حقا تعبدا ورقا لبيك عددا التراب لبيك لبيك ذا المعارج لبيك لبيك إله الخلق لبيك لبيك والرغباء اليك لبيك لبيك من عبد آبق لبيك وقوله (لان المقصود الثناء) ظاهر والجواب عن التشهد والاذان أن التشهد في تعليمه زيادة التأكيد قال ابن مسعود كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن فالزيادة تخل به بخلاف التلبية لانها للثناء من غير تأكيد في تعليم تظمه فلا تخل بها الزيادة والاذان للاعلام وقد صار معروفا بهذه الكلمات فلا يبقى لاعلاما بغيرها وليس في المسئلة كبير خلاف فانه جعل المنقول أفضل في رواية قال في شرح الوجيز لا تستحب الزيادة على تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم بل يكون مكروها ونحن لا ننكر هذا كذا في الاسرار قال (واذا لبى فقد أحرم) من أراد الاحرام اذا نوى ولبى فقد أحرم ولا يصير شارعا الا بمجرد التلبية ولا بمجرد النية

أما الاول فلان العبادة لا تتأدى الا بالنية الا أن القدوري لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني أريد الحج وأما الثاني فلأنه عقد على الاداء أي على أداء عبادة تشتمل على أركان مختلفة وكل ما كان كذلك فلا بد للشروع فيه من ذكر يقصد به التعظيم سواء كان تلبية أو غيرها عربيا أو غيره في المشهور كما ذكرنا أو ما يقوم مقام الذكر كتقليد الهدى فانه يقوم مقامه في حصول المقصود وهو اظهار الاجابة للدعوة

ونال الشافعي في أحد قوليه بصيرشارعا بمجرد النية لانه التزام الكف عن ارتكاب المحظورات وكل ما كان كذلك يحصل الشروع فيه بمجرد النية كالصوم والجواب أما الاسلم أن في الاحرام التزم الكف بل التزم أداء الافعال والكف جعلي لانه من محظورات الحج بخلاف الصوم فان الكف فيه ركن فكان التزامه قصديا وقوله (وبتقي مانهى الله) ظاهر وقوله (فهذا نهي بصيغة النفي) اعاقال المثال ليلزم المخلف في كلام الشارع لوجوده من بعض وانما قال بحضرة النساء لان ذكر الجماع يغير حضرتهن ليس من الرفث روى عن ابن عباس انه أشد في احرامه

(قال المصنف فارسية كانت أو عربية) أقول النأيث لكون الذكر في معنى العبارة (قال المصنف والفرق بينه وبين الصلاة على أصلهما) أقول أي في مجموع ماذكر لافي كل واحد فان محمدا لايحتاج الى الفرق في غير التلبية بالعربية

(١) قوله فلا يشكل هكذا هو في النسخ بالكاف واللام والكلام عليه مستقيم أي لايلتبس ولايخفى ولاحاجة الى أصلاح الفعل بشك باسقاط اللام كما وقع في بعض النسخ كتبه مصححه

لا فالشافعي رحمه الله لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كافي تحريمة الصلاة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت أو عربية هذا هو المشهور عن أصحابنا رحمهم الله تعالى والفرق بينه وبين الصلاة على أصلهما أن باب الحج أوسع من باب الصلاة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية قال (ويتقي مانهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق والجدال) والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة النفي

فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج ثم ذكر صورة التلبية ثم قال تاد ابي فقد أحرم (١) فلا يشكل أن المفهوم اذا ابى التلبية المذكورة وهي المقرونة بنية الحج فقد أحرم بالحج ثم لا يستفاد من هذه العبارة سوى أنه عند النية والتلبية يصير محرما أما أن الاحرام بهما أو بأحدهما بشرط ذكر الآخر فلا وذكر حسام الدين الشهيد أنه يصير شارعا بالنية لكن عند التلبية كما في الصلاة بالنية لكن عند التكبير ثم لم يذكر سوى أن نية مطلق الحج من غير تعيين الفرض ولا النفل يصير شارعا في الحج وكان من المهم ذكر أنه هل يسقط بذلك فريضة الحج أم لا بد فيه من التعيين والمذهب أنه يسقط الفرض بالطلاق نية الحج بخلاف تعيين النية للنفل فانه يكون نفلا وان كان لم يحج الفرض بعد وعند الشافعي اذا نوى النفل وعليه حجة الاسلام يقع عن حجة الاسلام لما روى أنه عليه السلام سمع شخصا يقول لبيك عن شبرمة فقال أحججت عن نفسك أو معناه قال لا قال حج عن نفسك ثم عن شبرمة فلما ثبت بما يفيد وجوب أن يفعل ذلك ومقتضاه ثبوت الاثم بتركه لا تحوله بنصه الى غير الموى من غير قصد اليه فالقول به اثبات بلا دليل بخلاف قولنا مثله في رمضان لان رمضان سكت عن تعيين المشروع فيه فيحتاج بعد هذا الى مطلق نية الصوم لتميز العبادة عن العادة فاذا وجدت انصرف الى المشروع في الوقت بخلاف وقت الحج لم يتحض للحج كل وقت الصوم لما عرف بل يشبهه من وجه دون وجه فالمشابهة جازت عن الفرض بالاطلاق ولانه الظاهر من حال المسلم خصوصا في مثل هذه العبادة المشق تحصيلها والمطلق يحتمل كلا من الخصوصيات فصرفناه الى بعض محتملاته بدلالة الحال والمفارقة لم يجز عن الفرض بتعيين النفل وأيضا فالدلالة تعتبر عند عدم معارضة الصريح والمعارضة ثابتة حيث صرح بالصدور والنفل بخلاف صورة الاطلاق اذ لامنافاة بين الاخص والاعم ❁ فروع ❁ اذا أبهم الاحرام بأن لم يعين ما أحرم به جاز وعليه التعيين قبل أن يشرع في الافعال والاصل حديث علي رضي الله عنه حين قدم من اليمن فقال أهللت بما أهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاره عليه السلام الحديث صرفي حديث جابر الطويل فان لم يعين حتى طاف شوطا واحدا كان لاحرامه للعمرة وكذا اذا أحصر قبل الافعال والتعيس فتحلل بدم تعين للعمرة حتى يجب عليه قضاؤها الاقضاء حجة وكذا اذا جامع فأفسد وجب عليه المضي في الفاسد فاعا يجب عليه المضي في عمرة ولو أحرم بهما ثم أحرم بما بحجة فالاول لعمرة أو بعمرة فالاول لحجة ولو لم ينو بالثاني أيضا شيأ كان قارنا وان عين شيأ ونسيه فعليه حجة وعمرة احتياطا ليخرج عن العهدة بيقين ولا يكون قارنا فان أحصر تحلل بدم واحد ويقضي حجة وعمرة وان جامع مضى فيهما وان بقضيهما ان شاء جمع وان شاء فرق وان أحرم بشيئين ونسي ما لزمه في القياس جنتان وعمرتان وفي الاستحسان حجة وعمرة حملا لامره على المسنون والمعروف وهو القران بخلاف ما قبله اذ لم يعلم أن احرامه كان بشيئين وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله خرج بريد الحج فأحرم لا ينوي شيأ فهو حج بناء على حوار أداء العبادات بنية سابقة ولو أحرم نذرا ونفلا كان نفلا أو نوى فرضا وتطوعا كان تطوعا عنده وكذا عند أبي يوسف في الاصح ولولي بالحج وهو بريد العمرة أو على القلب فهو محرم بما نوى لا بما جرى على لسانه ولولي بحجة وهو بريد الحج والعمرة كان قارنا (قوله خلافا للشافعي رحمه الله) في أحد قوليه وروى عن أبي يوسف رحمه الله كقوله قياسا على الصوم بجامع أنها عبادة كف عن المحظورات فتكفي النية لالتزامها وقسنا نحن على الصلاة لانه التزام أفعال لا مجرد كف

والرفث الجماع أو الكلام الفاحش أو ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهو في حال الاحرام أشد حرمة والجدال أن يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره (ولا يقتل صيدا) لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم (ولا يشير اليه ولا يدل عليه) لحديث أبي قتادة رضي الله عنه أنه أصاب حمار وحش وهو حلال وأصحابه محرمون فقال النبي عليه الصلاة والسلام لاصحابه هل أشرتم هل دللتم هل أعنتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا ولانه از الة الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعده عن الاعين قال (ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة (١) ولا خفين الا أن لا يجد نعلين فيقطعهما أسفل من الكعبين)

بل التزام الكف شرط فكان بالصلاة أشبهه فلا بد من ذكر يفتتح به أو بما يقوم مقامه مما هو من خصوصياته وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج قال فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر رضي الله عنهما التلبية وقول ابن مسعود رضي الله عنه الاحرام لا ينافي قولهما كيف وقد ثبت عنه أنه التلبية كقول ابن عمر رواه ابن أبي شيبة وعن عائشة لا إحرام الا لمن أهل أو لبى الا أن مقتضى بعض هذه الادلة تعين التلبية حتى لا يصير محرما بتقليد الهدى وهو القول الاخير للشافعي رحمه الله لكن ثمة آثارا أخر تدل على أنه مع النية يصير محرما فأنى في موضعها ان شاء الله تعالى فالاستدلال بهذه على عدم صحة الاكتفاء بالنية صحيح ثم اذا لبى صلى على النبي المعلم للخيرات صلى الله عليه وسلم ودعا بما شاء لما روى عن القاسم بن محمد أنه قال يستحب للرجل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التلبية رواه أبو داود والدارقطني ويستحب في التلبية كلها رفع الصوت من غير أن يبلغ الجهد في ذلك كي لا يضعف والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعدها الا أنه يخفض صوته اذا صلى عليه صلى الله عليه وسلم وعن خزيمة بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا فرغ من التلبية سأل رضوان الجنة واستعاذ برحمته من النار رواه الدارقطني واستحب بعضهم أن يقول بعدها اللهم اني أعني على أداء فرض الحج وتقبله مني واجعلني من الذين استجابوا لك وآمنوا بوعدك واتبعوا أمرك واجعلني من وفدك الذين رضيت عنهم اللهم قد أرحم لك شعري وبشري ودمي ومخي وعظامي (قوله والرفث الجماع) قال الله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم (أو ذكر الجماع) ودواعيه (بحضرة النساء) فان لم يكن بحضرتهن لا يكون رفثا روى أن ابن عباس رضي الله عنهما أنشد

وهن يمشين بنا هميسا ✻ إن يصدق الطير ننك لميسا

فقيل له أترفث وأنت محرم فقال انما الرفث ما كان بحضرة النساء ومعنى قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم لا تقتلوا الصيد وأنتم محرمون وقوله (ولا يشير اليه) الاشارة تقتضي الحضرة والدلالة تقتضي الغيبة وقوله (ولانه) أي المذكور من الاشارة والدلالة والاعانة (از الة الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعده عن الاعين) وهو حرام وقوله (ولا يلبس قميصا) ظاهر

وهن يمشين بنا هميسا
إن يصدق الطير ننك لميسا

فقيل له أترفث وأنت محرم فقال انما الرفث ما كان بحضرة النساء ومعنى قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم لا تقتلوا الصيد وأنتم محرمون وقوله (ولا يشير اليه) الاشارة تقتضي الحضرة والدلالة تقتضي الغيبة وقوله (ولانه) أي المذكور من الاشارة والدلالة والاعانة (از الة الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعده عن الاعين) وهو حرام وقوله (ولا يلبس قميصا) ظاهر

(قال المصنف والفسوق المعاصي) أقول تفسير الفسوق بشعر أن يكون الفسوق جمع فسق كعلم وعلوم الا أن المناسب من حيث اللفظ والمعنى أن يكون مصدرا كالدخول

(١) في بعض نسخ المتن ههنا زيادة ولا قلنسوة ولا قباء كتبه مصححه

لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى أن يلبس المحرم هذه الاشياء وقال في آخره ولا خفين الا أن لا يجد نعلين فليقطعهما أسفل من الكعبين والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك الدون الباقي فيما روى هشام عن محمد رحمه الله قال (ولا يغطي وجهه ولا رأسه) وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحرم للرجل تغطية الوجه لقوله عليه الصلاة والسلام احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها ولما قوله عليه الصلاة والسلام لا تحرموا وجهه ولا رأسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا

وشددت على الحمار أصيته فأكلوا منه واستفتوا فقال سئل عن ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال أمسكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمها وفي لفظ لمسلم هل أشرتم هل أعنتم قالوا لا قال فكلوا وفيه دلالة ذكرها في جزاء الصيد ان شاء الله تعالى (قوله لما روى) أخرج الستة عن ابن عمر رضي الله عنهما قال رجل يا رسول الله ما تأمرنا أن نلبس من الثياب في الاحرام قال لا تلبسوا القمص ولا السراويلات ولا العمائم ولا البرانس ولا الخفاف الا أن يكون أحد ليس له نعلان فليلبس الخفين وليقطع أسفل من الكعبين ولا تلبسوا شيأ مسه زعفران ولا ورس ولا تلبسوا من الثياب شيأ مسه زعفران ولا ورس زادوا لا مسلما وابن ماجه ولا تنتقب المرأة الحرام ولا تلبس القفازين قيل قوله ولا تنتقب المرأة الحرام مدرج من قول ابن عمر رضي الله عنهما ودفع بأنه خلاف الظاهر وكأنه نظر الى الاختلاف في رفعه ووقفه فان بعضهم رواه موقوفا لكنه غير قادح اذ قد يبقى الراوي عما رواه مرفوعا من غير أن يسنده أحيانا مع أن هذا قرينة على الرفع وهي أنه ورد ابراد الهي عن النقاب من رواية نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أخرج أبو داود عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المحرمة لا تنتقب ولا تلبس القفازين ولابد قد جاء النهي عنهما في صدر الحديث أخرج أبو داود بالاسناد المذكور أيضا أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم ينهى النساء في احرامهن عن القفازين والنقاب وما مس الورس والزعفران من الثياب ولتلبس بعد ذلك ما شاءت من ألوان الثياب من معصفر أو خز أو سراويل أو حلي أو قميص أو خف قال المنذري رجاله رجال الصحيحين ما خلا ابن اسحق اه وأنت علمت أن ابن اسحق حجة (قوله والكعب هنا) قيد بالطرف لانه في الطهارة يراد به العظم الناتئ ولم يذكر هذا في الحديث لكن لما كان الكعب يطلق عليه وعلى الناتئ أجل عليه احتياطا وعن هذا قال المشايخ يحرم للمحرم لبس المكعب لان الساق من الخف بعد القطع كذلك مكعب ولا يلبس الجوربين ولا البرنس لكنهم أطلقوا جواز لبسه ومقتضى المذكور في النص أنه مقيد بعدم اذا لم يجد نعلين (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها) رواه الدارقطني والبيهقي موقوفا على ابن عمر وقول الصحابي عند ناحجة اذا لم يخالف وخصوصا فيما لم يدرك بالرأي واستدل الشافعي أيضا بما أسنده من حديث ابراهيم بن أبي حرة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي وقص محرما لا تخمروا وجهه ولا تخمروا رأسه وابراهيم هذا وثقه ابن معين وأحمد وأبو حاتم وأخرج الدارقطني في العلل عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن أبان بن عثمان بن عفان عن عثمان رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخمر وجهه وهو محرم قال والصواب أنه موقوف وروى مالك في الموطأ عن القاسم بن محمد قال أخبرتني الفرافصة بن عمير الحنفي أنه رأى عثمان بن عفان رضي الله عنه بالعرج يغطي وجهه وهو محرم ولما قوله عليه السلام فيما أخرج مسلم والنسائي وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا وقصته راحلته [illegible] الله عليه وسلم اغسلوه بماء وسدر وكفنوه ولا

ملبيا أفاد أن للاحرام أثرا في عدم تغطية الوجه وان كان أصحابنا قالوا لو مات المحرم يغطى وجهه لدليل آخر ذكره ان شاء الله تعالى ورواه الباقون ولم يذكروا فيه الوجه فلذا قال الحاكم فيه تصحيف فان الثقات من أصحاب عمرو بن دينار على روايته عنه ولا تغطوا رأسه وهو المحفوظ ودفع بأن الرجوع الى

وقوله (قاله فى محرم توفى) هو الاعرابى الذى وقصته ناقته فى أخاقيق الجرذان وهو محرم فمات والوقص كسر العنق والاخاقيق شقوق فى الارض والجرذان جمع جرذ وهو ضرب من الفأر فان قيل كيف يتمسك أصحابنا بهذا الحديث وهذا معنا على خلاف حكم هذا الحديث فى محرم توفى فى احرامه حيث يصنع به ما يصنع بالحلال من تغطية رأسه ووجهه بالكفن عندنا خلافا للشافعى وهو يتمسك هناك بهذا الحديث أجيب بان الحديث فيه دلالة على أن للاحرام تأثيرا فى ترك تغطية الرأس والوجه فانه عليه السلام علل لترك التغطية بأنه يبعث ملبيا والحجة لنا فى تغطية رأس المحرم ووجهه اذا مات ماروى عطاء أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن محرم مات فقال خمروا رأسه ووجهه ولا تشبهوه باليهود فلقائل أن يقول لو كان للاحرام تأثيرفى ترك تغطية الرأس والوجه لما أمر بتخميرهما وقوله (ولان المرأة لاتغطى وجهها) ظاهر وقوله (وفائدة ماروى) يعنى احرام الرجل فى رأسه واحرام المرأة فى وجهها (الفرق فى تغطية الرأس) يعنى الفرق بين احرامى الرجل والمرأة بحيث يجوز للمرأة تغطية الرأس ولا يجوز للرجل ذلك (١٤٣) لان التغطى الرجل وجهه فى الاحرام وقوله

قاله فى محرم توفى ولان المرأة لا تغطى وجهها مع أن فى الكشف فتنة فالرجل بالطريق الاولى وفائدة ماروى الفرق فى تغطية الرأس قال (ولا بأس طيبا) لقوله عليه الصلاة والسلام الحاج الشعث التفل (وكذا لا يدهن) لما روينا (ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه) لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الآية (ولا يقص من لحيته) لانه فى معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث قال (ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا معصفر) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس قال (الا أن يكون غسيلا لا ينفض) لان المنع للطيب لا للون

مسلم والنسائى أولى منه الى الحاكم فانه كان بهم رحمه الله كثيرا وكيف يقع التصحيف ولا مشابهة بين حروف الكلمتين ثم مقتضاه أن يقتصر على ذكر الرأس وهى رواية فى مسلم لكن فى الرواية الاخرى جمع بينهما فتكون تلك اقتصارا من الراوى فيقدم على معارضه من مروى الشافعى لانه أثبت سندا وفى فتاوى قاضيخان لا بأس بأن يضع يده على أنفه ولا يغطى فاه ولا ذقنه ولا عارضه فيجب حمل التغطية المروية عن ذكرنا من الصحابة على مثله يعنى على أنه صلى الله عليه وسلم انما كان يغطى أنفه بيده فوارت بعض أجزائه اطلاقا لاسم الكل على الجزء جمعا (قوله وفائدة ماروى الفرق) بين الرجل والمرأة (فى تغطية الرأس) أى احرامه فى رأسه فيكشفه واحرامها فى وجهها فتكشفه فنى جانبها قيد فقط مراد وفى جانبه معنى لفظ أيضا مراد وحديث الحاج الشعث التفل قدمناه من رواية عمر رضى الله عنه نعما أخرج البزار والشعث انتشار الشعر وتغبره لعدم تعاهده فاذا دمنع الادهان ولذا قال وكذا لا يدهن لما روينا والتفل ترك الطيب حتى توجد منه رائحة كريهة فيفيد منع التطيب (قوله لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم الخ) تقدم فى ضمن الحديث الطويل قريبا (قوله الا أن يكون غسيلا لا ينفض) أى لا تظهر له رائحة عن محمد وهو المناسب لتعليل المصنف بأن المنع للرائحة لا للون الا ترى أنه يجوز لبس المصبوغ بغرة لا تبدو له رائحة طيبة وانما فيه الزينة والاحرام لا ينافيها حتى قالوا يجوز للمحرمة أن تتحلى بأنواع الحلى وتلبس الحرير وهو موافق لما قدمناه من حديث أبى داود بخلاف المعتدة لانها منهية عن الزينة وعن محمد أيضا أن معناه أن لا تعدى منه الصبغ وكلا التفسيرين صحيح وقد وقع الاستثناء فى نص حديث ابن عباس فى البخارى فى قوله الا الملزعفرة التى (١) تردع الجلد وقال الطحاوى حدثنا فهد وساقه

الوسج والورس صبغ أصفر وقيل نبت طيب الرائحة وفى القانون الورس شئ أحمر قانئ يشبه سحيق الزعفران وهو مجلوب من اليمن وقوله (لا ينفض) أى لا يوجد منه رائحة الورس والزعفران والعصفر وعن محمد أن لا يتعدى أثر الصبغ الى غيره أولا تفوح منه رائحة الطيب والثانى مختار المصنف لانه قال (لان المنع للطيب لا للون) واعترض على المروى عن القدورى وهو ينقض على بناء الفاعل لانهم يقولون

(قوله لان المنع للطيب لا للون) أقول فان قلت ما يقول المصنف فى تفسير محمد النفض بأن لا يتعدى الخ فان قوله لا للون يخالفه قلنا لعله يدعى أن المقصود من نفى التعدية نفى أن تفوح الرائحة فانه اذا لم تتعد لونه لا تفوح رائحته فليتأمل

(١) قوله تردع الجلد تردع من الردع وهو اللطخ بطيب أو زعفران أو غيره وفى نهاية ابن الاثير الملزعفرة التى تردع على الجلد أى تنفض صبغها عليه اه والعين فى هذه المادة مهملة كما فى كتب الحديث واللغة واجماعها كما وقع فى بعض النسخ تحريف كتبه مصححه

وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولما أن له رائحة طيبة قال (ولا بأس بأن يغتسل ويدخل الحمام) لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم (و) لا بأس بأن (يستظل بالبيت والمحمل)

الى ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا ثوبا مسه ورس ولا زعفران الا أن يكون غسيلا يعني في الاحرام قال ابن أبي عمران ورأيت يحيى بن معين يتعجب من الجماني أن يحدث بهذا الحديث فقال له عبد الرحمن هذا عندي ثم ذهب من فوره فحدثنا بأصله فخرج هذا الحديث عن أبي معاوية كما ذكر الجماني فكتبه عنه يحيى بن معين قال وقد روى ذلك عن جماعة من المتقدمين ثم اخرج عن سعيد بن المسيب وطاوس والنخعي اطلاقه في الغسيل (قوله ولنا أن له رائحة طيبة) فجبي الخلاف على أنه طيب الرائحة أو لا فقلنا نعم فلا يجوز وعن هذا قلنا لا يتخير المحرم لان الخناء طيب ومذهبنا مذهب عائشة رضي الله عنها في هذا ثم النص ورد بمنع المورس على ما قدمنا وهو دون المعصفر في الرائحة فمنع المعصفر بطريق أولى اكن تقدم في حديث أبي داود قوله عليه الصلاة والسلام ولتلبس بعد ذلك ما شاءت من ألوان الثياب من معصفر الحمر وكذا لحديث ابن عباس رضي الله عنه حيث قال فلم ينهه عن شئ من الاردية والازر تلبس الا المزعفرة التي تردع الجلد قلنا أما الثاني فقد ثبت تخصيصه فانه قد ثبت منع المورس فيمنع المعصفر بدلالته أي فنحوه بدليل التحقيق أنه لا تخصيص اذ لا تعارض أصلا لان النص لا يفيد أكثر من أن المنهي كان وقوع عن المزعفرة التي تردع وسكت عن غيرها وذلك أن قوله لم ينهه الا عن المزعفرة التي تردع انما هو قول الراوي حكاية عن الحال وهو صادق اذا كان الواقع منه عليه السلام النهي عن المزعفرة من غير تعرض لغيرها بأن لم يكن المثير للجواب الا في المزعفر وليس في هذا أنه صرح باطلاق غيره فيكون حينئذ نص المورس ونحوه في المعصفر خاليين عن المعارض وليسا مخصصا أيضا وأما الاول ففي موطأ مالك أن عمر رضي الله عنه رأى على طلحة بن عبيد الله ثوبا مصبوغا وهو محرم فقال ما هذا الثوب المصبوغ يا طلحة فقال يا أمير المؤمنين انما هو مدر فقال عمر رضي الله عنه أيها الرهط انكم أئمة يقتدى بكم الناس فلو أن رجلا جاهلا رأى هذا الثوب لقال ان طلحة بن عبيد الله كان يلبس الثياب المصبغة في الاحرام فلا تلبسوا أيها الرهط شيأ من هذه الثياب المصبغة اه فان صح كونه مخصصا من الصحابة أفاد منع المنازع فيه وغيره ثم يخرج الاورس ونحوه بالاجماع عليه وبقي المنازع فيه داخلا في المنع والجواب الحقق ان شاء الله سبحانه أن نقول ولتلبس بعد ذلك الخ مدرج فان المرفوع صريحا هو قوله سمعته ينهى عن كذا وقوله ولتلبس بعد ذلك ليس من متعلقاته ولا يصح جعله عطفا على ينهى لكمال الانفصال بين الخبر والانشاء فكان الظاهر أنه مستأنف من كلام ابن عمر رضي الله عنهم سماه فتخلوا تلك الدلالة عن المعارض الصريح أعني منطوق المورس ومفهومه الموافق فيجب العمل به (قوله لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم) أسند الشافعي رحمه الله الى عمر رضي الله عنه أنه قال ليعلى بن أمية اصبب علي رأسي فقلت أمير المؤمنين أعلم فقال والله ما يزيد الماء الشعر الا شعثا فسمى الله ثم أفاض على رأسه ورواه مالك في الموطأ بمعناه وفي الصحيحين ما يغني عن هذا وهو ما عن عبد الله بن حنين أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهم ما والمسور بن مخرمة اختلفا بالابواء فقال ابن عباس يغتسل المحرم وقال المسور لا يغتسل فأرسله ابن عباس الى أبي أيوب الانصاري رضي الله عنه فوجده يغتسل بين القرنين وهو مستتر بثوب قال فسلمت عليه فقال من هذا قلت أنا عبد الله بن حنين أرسلني اليك عبد الله بن عباس يسألك كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل وهو محرم قال فوضع أبو أيوب يده على الثوب فطأطأ حتى بدا لي رأسه ثم قال لانسان يصب عليه اصبب فصب على رأسه ثم حرك أبو أيوب رضي الله عنه رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر ثم قال هكذا رأيته صلى الله عليه وسلم يفعل والاجماع على وجوب اغتسال المحرم من الجنابة ومن

نقضت الثوب أنقضه نقضا اذا حركته ليسقط ما عليه والثوب لبس بناقض وأنكر هذه الرواية وقيل بل هي على بناء المفعول ولئن كانت كان اسنادا مجازيا

(وقال الشافعي لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له) فلا يكون في معنى ما ورد به الحديث وهو الورس والزعفران ليلحق به وقلنا حديث الورس دليل في العصفر بالاولوية لانه فوق الورس في طيب الرائحة وهو مذهب عائشة وقوله (ولا بأس بأن يغتسل) ظاهر

(قوله بل هي على بناء المفعول) أقول فيه بحث (قوله كان اسنادا مجازيا) أقول كقولك أقدمني بلدك حق لي على فلان على ما حقق في كتب البلاغة

والهميان معروف وهو ما يوضع فيه الدراهم والدنانير وسئلت عائشة رضي الله عنها هل يلبس المحرم الهميان فقالت استوثق فى نفقتك بما شئت ولانه ليس فى معنى لبس المخيط والمنهى عنه الاستمتاع بلبس المخيط ونوقض بشد الازار والرداء بحبل أو غيره فانه مكروه بالاجماع وليس فى معنى لبس المخيط وبما اذا عصب العصابة على رأسه فانه مكروه لفعله يوما كاملا لازمه الصدقة وليس فى معنى لبس المخيط وأجيب عن الاول بأن الكراهة فيه ثبتت بنص وردفيه وهو ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قد شد فوق إزاره حبلا فقال ألق هذا الحبل وإلاك وعن الثانى بان لزوم الصدقة انما هو باعتبار تغطية بعض الرأس بالعصابة والمحرم ممنوع من ذلك الا أن ما يغطيه جزء يسير يكتفى فيه بالصدقة وقوله (لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس) قيل لوجود هذين المعنيين تكاملت الجناية فوجب الدم عند أبى حنيفة اذا غسل رأسه بالخطمى فانه رائحة ملتذة وان لم تكن ذكية وفى قول أبى يوسف رحمه الله عليه صدقة لانه ليس بطيب بل هو

المستحب الاغتسال لدخول مكة مطلقا وانما كرهه مالك رحمه الله أن يغيب رأسه فى الماء لتوهم التغطية وقيل المقل فان فعل أطعم ويجوز للمحرم أن يكتحل بما لا طيب فيه ويجبر الكسر ويعصبه وينزع الضرس ويختتن ويلبس الخاتم ويكره تعصيب رأسه ولو عصبه يوما أو ليلة فعليه صدقة ولا شئ عليه لو عصب غيره من بدنه لعلة أو لغير علة لكنه يكره بلا علة (قوله وقال مالك رحمه الله يكره أن يستظل) وبه قال أحمد رحمه الله وبقولنا قال الشافعى رحمه الله وذكر المصنف رحمه الله عن عثمان رضى الله عنه أنه كان يضرب له فسطاط فى مسند ابن أبى شيبة حدثنا وكيع حدثنا الصلت عن عقبة بن صهبان قال رأيت عثمان رضى الله عنه بالابطح وإن فسطاطه مضروب وسيفه معلق بالشجرة اه ذكره فى باب المحرم يحمل السلاح والظاهر أن الفسطاط انما يضرب للاستظلال واستدل أيضا بحديث أم الحصين فى مسلم حجينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرأيت أسامة وبلالا وأحدهما آخذ بخطام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة الحديث وفى لفظ مسلم والآخر رافع ثوبه على رأس النبى صلى الله عليه وسلم يظله من الشمس ودفع بجوز كون هذا الرمى فى قوله حتى رمى جمرة العقبة كان فى غير يوم النحر فى اليوم الثانى أو الثالث فيكون بعد إحلاله اللهم الا أن يثبت من ألفاظه جمرة العقبة يوم النحر وحينئذ يبعد ويكون منقطعا باطنا وان كان السند صحيحا من جهة أن رميها يوم النحر يكون أول النهار فى وقت لا يحتاج فيه الى تظليل فالاحسن الاستدلال بما فى الصحيحين من حديث جابر الطويل حيث قال فيه فأمر بقبة من شعر فضربت له بنمرة فسار رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن قال فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزلها الحديث ونمرة بفتح النون وكسر الميم موضع بعرفة وروى ابن أبى شيبة حدثنا عبدة بن سليمان عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن عامر قال خرجت مع عمر رضى الله عنه فكان يطرح النطع على الشجرة فيستظل به يعنى وهو محرم (قوله ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه) يفيد أنه ان كان يصيب يكره وهذا لان التغطية بالمماسة يقال لمن جلس فى خيمة وتزع ما على رأسه جلس مكشوف الرأس وعلى هذا قالوا لا يكره له أن يحمل نحو الطبق والاجانة والعدل المشغول بخلاف حمل الثياب ونحوها لانها تغطى عادة فيلزم بها الجزاء (قوله ولنا أنه ليس فى معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان) قد يقال الكراهة ليس لذلك بل لكراهة شد الازار والرداء بحبل أو غيره اجماعا وكذا عقده والهميان حينئذ من هذا القبيل قلنا ذلك بنص خاص سببه شبهه حينئذ بالمخيط من جهة أنه لا يحتاج الى حفظه وعن ذلك كره تخليل الرداء أيضا وليس فى شد الهميان هذا المعنى لانه يشد تحت الازار عادة وأما عصب العصابة على رأسه فانما كره تعصيب رأسه ولزمه اذا دام يوما كفارة للتغطية وقالوا لا يكره شد المنطقة والسيف والسلاح والختم وعلى هذا فقد مناه من كراهة عصب غير الرأس من بدنه انما هو لكونه نوع عبث (قوله لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس) فلوجود هذين المعنيين تكاملت الجناية فوجب الدم عند أبى حنيفة رحمه الله اذا غسل رأسه بالخطمى فانه رائحة ملتذة وان لم تكن ذكية وفى قول أبى يوسف رحمه الله عليه صدقة لانه ليس بطيب بل هو

الكتاب وزاد الاعمش عن خيثمة سادسا وهو ما اذا استطف الرجل راحلته والتعليل فى الكتاب ظاهر

لان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يلبون فى هذه الاحوال والتلبية فى الاحرام على مثال التكبير فى الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال (ورفع صوته بالتلبية) لقوله عليه الصلاة والسلام أفضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج إسالة الدم

كان شأن يغسل به الرأس ولكنه يقتل الهوام (قوله كانوا يلبون الخ) فى مصنف ابن أبى شيبة حدثنا أبو معاوية عن الاعمش عن خيثمة قال كانوا يستحبون التلبية عندست دبر الصلاة واذا استقلت بالرجل راحلته واذا صعد ثنية أو هبط واديا واذا لقى بعضهم بعضا وبالاسحار ثم المذكور فى ظاهر الرواية فى أدبار الصلوات من غير تخصيص كما هو هذا الذى وعليه مشى فى البدائع فقال فرائض كانت أو نوافل وخصه الطحاوى بالمكتوبات دون النوافل والفرائض فأجراها مجرى التكبير فى أيام التشريق وعزى الى ابن ناجية فى فوائده عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر اذا لقى ركبا وذكر الكل سوى استقلال الراحلة وذكره الشيخ تقى الدين فى الامام ولم يعزه وذكر فى النهاية حديث خيثمة هذا وذكر مكان استقلت راحلته اذا استوت عطف الرجل راحلته والحاصل أنا اعتقلنا من الآثار اختيار التلبية فى الحج على مثال التكبير فى الصلاة فقلنا السنة أن يأتى بها عند الانتقال من حال الى حال والحاصل أنها مرة واحدة شرط والزيادة سنة قال فى المحيط حتى لزمه الاساءة بتركها وروى الامام أحمد رحمه الله عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم من أضحى يوما محرما طيبا حتى غربت الشمس غربت بذنوبه فعاد كما ولدته أمه وعن سهل بن سعد عنه عليه السلام ما من ملبّ يلبى الا لبى ما عن يمينه وعن شماله صححه الحاكم وهذا دليل سب الاكثار منها عيمقيد بتغير الحال وظهر أن التلبية فرض وسنة ومندوب ويستحب أن يكررها كلما أخذ فيها ثلاث مرات ويأتى بها على الولاء ولا يقطعها بكلام ولو رد السلام فى حلا لها جاز ولكن يكره لعبده السلام عليه فى حالة التلبية واذا رأى شيأ يعجبه قال لبيك إن العيش عيش الآخرة كما قدمناه عنه عليه السلام (قوله ورفع صوته بالتلبية) وهو سنة فان تركه كان مسيأ ولا شئ عليه ولا يسالغ فيه فيجهد نفسه كى لا يتضرر على أنه ذكر ما يفيد بعض ذلك قال أبو حازم كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروحاء حتى تبح حلوقهم من التلبية الا أنه يحمل على الكثرة مع قلة المسافة أو هو عن زيادة وجدهم وشوقهم بحيث يغلب الانسان عن الاقتصاد فى نفسه وكذا العج فى الحديث الذى رواه فانه ليس مجرد رفع الصوت بل بشدة وهو ما أخرج الترمذى وابن ماجه عن ابن عمر رضى الله عنهما قال قام رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال من الحاج قال الشعث التفل فقام آخر فقال أى الحج أفضل يا رسول الله قال العج والثج فقام آخر فقال ما السبيل يا رسول الله قال الزاد والراحلة قال الترمذى غريب لا نعرفه الا من حديث ابراهيم بن يزيد الجوزى المكى وقد تكلم فيه من قبل حفظه وأخرجا أيضا عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل أى الحج أفضل قال العج والثج ورواه الحاكم وصححه وقال الترمذى لا نعرفه الا من حديث ابن أبى فديك عن الضحاك بن عثمان ومحمد بن المنكدر وهو الذى روى عنه الضحاك لم يسمع من عبد الرحمن بن يربوع وفى مسند ابن أبى شيبة حدثنا أبو أسامة عن أبى حنيفة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم قال أفضل الحج العج والثج والعج التلبية والثج نحر الدماء وفى الكتب الستة أنه عليه السلام قال أتانى جبريل عليه السلام وأمرنى أن آمر أصحابى ومن معى أن يرفعوا أصواتهم بالاهلال أو قال بالتلبية وفى صحيح البخارى عن أنس قال صلى النبى صلى الله عليه وسلم بالمدينة الظهر أربعا والعصر بذى الحليفة ركعتين وسمعتهم يصرخون بهما جميعا بالحج والعمرة فى التلبية وعن ابن عباس رضى الله عنهما رفع الصوت بالتلبية زينة الحج وعنه نحر حتى سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين مكة والمدينة فخرنا لوادا

وقوله (ورفع صوته بالتلبية) المستحب عندنا فى الادماء والاذكار الاحماء الا اذا تعلق باعلانه مقصود كالاذان والخطبة وغيرهما والتلبية للاعلام بالشروع فيها فهو من أعلام الدين فكان رفع الصوت بها مستحبا

قال (فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام) لما روى أن النبي عليه السلام كان اذا دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلا دخلها أو نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص بأحدهما (واذا عاين البيت كبر وهلل) وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول اذا لقي البيت باسم الله والله أكبر ومحمد رحمه الله يعين في الاصل لمشاهد الحج شيأ من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها حسن

فقال أي وادهذا قالوا وادي الازرق قال كأني أنظر الى موسى بن عمران واضعا اصبعيه في أذنيه لـه جوارا الى الله بالتلبية مارا بهذا الوادي ثم سرنا الوادي حتى أتينا على ثنية فقال أي ثنية هذه قالوا هرشى أو لفت فقال كأني أنظر الى يونس على ناقة حمراء خطام ناقته ليف خلبة وعليه جبة له من صوف مارا بهذا الوادي ملبيا أخرجه مسلم ولا يخفى أنه لا منافاة بين قولنا لا يجهد نفسه بشدة رفع صوته وبين الادلة الدالة على استحباب رفع الصوت بشدة اذ لا تلازم بين ذلك وبين الاجهاد اذ قد يكون الرجل جهوري الصوت عاليه طبعا فيحصل الرفع العالي مع عدم تعبيه به والمعنى فيه أنها من شعائر الحج والسبيل فيها هو كذلك الاظهار والاشهار كالاذان ونحوه ويستحب أن يصلي على النبي المعلم المخبر صلى الله عليه وسلم اذا فرغ من التلبية ويخفض صوته بذلك (قوله فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد) يخرج من عموم ما في الصحيحين كان عليه السلام اذا قدم من سفر بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين قبل أن يجلس ثم يجلس للناس وذكر المصنف فيه نصا خاصا عنه عليه السلام ومعناه ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول شيء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت وروى أبو الوليد الازرقي في تاريخ مكة بسنده عن عطاء مرسلا لما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة لم يأو على شيء ولم يعرج ولا بلغنا أنه دخل بيتا ولا لها في بشيء حتى دخل المسجد فبدأ بالبيت فطاف به ولا يخفى أن تقديم الرجل اليمنى سنة دخول المساجد كلها ويستحب أن يقول اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك ويستحب أن يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما كان لا يقدم مكة الا بات بذي طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا ويذكر أنه عليه السلام فعله في الصحيحين ويستحب للحائض والنفساء كما في غسل الاحرام ويدخل مكة من ثنية كداء بفتح الكاف وبعد الالف همزة وهي الثنية العليا على درب المعلى وانما سن لانه يكون في دخوله مستقبل باب البيت وهو بالنسبة الى فاعل البيت كوجه الرجل بالنسبة الى قاعده وكذا تقصد كرام الناس واذا خرج فمن السفلى لما سنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى (قوله ولا بضر ليلا دخلها أو نهارا) لما روى النسائي أنه عليه السلام دخلها ليلا ونهارا دخلها في حجه نهارا وليلا في عمرته وهما سواء في حق الدخول لأداء ما به الاحرام ولانه دخول بلد وما روى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان ينهى عن الدخول ليلا فليس تقرير للسنة بل شفقة على الحاج من السراق ويقول عند دخوله اللهم أنت ربي وأنا عبدك جئت لأؤدي فرضك وأطلب رحمتك وألتمس رضاك متبعا لامرك راضيا بقضائك أسألك مسألة المضطرين المشفقين من عذابك أن تستقبلني اليوم بعفوك وتحفظني برحمتك وتجاوز عني بمغفرتك وتعينني على أداء فرائضك اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأدخلني فيها وأعذني من الشيطان الرجيم وكذا يقول عند دخول المسجد وكل مسجد وكل لفظ يقع به التضرع والخشوع ويستحب أن يدخل من باب بني شيبة منه دخل عليه السلام (قوله واذا عاين البيت كبر وهلل) ثلاثا ويدعو بما يدا له وعن عطاء أنه عليه السلام كان يقول اذا لقي البيت أعوذ برب البيت من الكفر والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ويرفع يديه ومن أهم الادعية طلب الجنة بلا حساب فان الدعاء مستجاب عند رؤية البيت (قوله ولم يعين محمد رحمه الله لمشاهد الحج شيأ من الدعوات لان توقيتها يذهب بالرقة) لانه يصير كمن يكرر محفوظه بل يدعو بما يدا له ويذكر الله كيف بدا له متضرعا (وان تبرك بالمأثور منها فحسن) أيضا ولنسق نبذة منها في مواطنها ان شاء

وقوله (فاذا دخل مكة) واضح وقوله (وان تبرك بالمنقول منها) أي من الدعوات (فحسن) ومن المنقول أنه اذا وقع بصره على البيت يقول اللهم زد بيتك تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا ومهابة وزد من شرفه وكرمه وعظمه ممن حجه أو اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا ومهابة باسم الله والله أكبر وعن عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول اذا لقي البيت أعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر

وقوله (ثم ابتدأ بالحجر) ظاهر وقوله (واستلمه) يقال استلم الحجر بيده أو بالقبلة أو مسحه بالكف من السلمة بفتح السين وكسر اللام وهي الحجر وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وروي أن عمر رضي الله عنه في حلاقته أتى الحجر الاسود ووقف قبالة أما إني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم استلمك ما استلمتك فبلغ مقالته علي رضي الله عنه فقال أما إن الحجر ينفع فقال له عمر وما منفعته يا حسن رسول الله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله تعالى لما أخذ الذرية من ظهر آدم عليه السلام

(قال المصنف واستلمه ان استطاع) أقول قال ابن الهمام يعني بعد الرفع للافتتاح والتكبير والتهليل يستلمه وكيفيته أن يضع يده على الحجر ويقبله ثم هذا التقبيل لا يكون له صوت وهل يستحب السجود على الحجر عقيب التقبيل فعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يقبله ويسجد عليه بجبهته وقال رأيت عمر رضي الله عنه قبله وسجد عليه ثم قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك فتفعله رواه ابن المنذر والحاكم وصححه الا أن الشيخ قوام الدين الكاكي قال وعندنا الاولى أن لا يسجد لعدم الرواية من المشاهير ونقل السجود عن أصحابنا الشيخ عز الدين في مناسكه اهـ ونحن نقول لكن ما رواه لا يدل على هذه الكيفية

قال (ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل) لما روى أن النبي عليه السلام دخل المسجد ثم ابتدأ بالحجر فاستقبله وكبر وهلل (ورفع يديه) لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن وذكر من جملتها الاستلام الحجر قال (واستلمه ان استطاع من غير أن يؤذي مسلما) لما روى أن النبي عليه السلام قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه

الله تعالى أسند البيهقي الى سعيد بن المسيب قال سمعت من عمر رضي الله عنه كلمة ما بقي أحد من الناس سمعها غيري سمعته يقول اذا رأى البيت اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام وأسند الشافعي عن ابن جريج أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رأى البيت رفع يديه وقال اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما ومهابة وزد من شرفه وكرمه ممن حجه أو اعتمره تشريفا وتعظيما وتكريما ورواه الرافعي في المغازي موصولا حدثني ابن أبي سبرة عن موسى بن سعيد عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهم أنه عليه السلام دخل مكة نهارا من كداء فلما رأى البيت قال الحديث ولم يذكر فيه رفع اليدين (قوله ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل لما روى) أما الابتداء بالحجر ففي حديث جابر الطويل المتقدم ما يدل عليه فارجع اليه ولانه لما كان أول ما يبدأ به الداخل الطواف لما قدمناه من قريب لزم أن يبدأ الداخل بالركن لانه مفتتح الطواف قالوا الأول ما يبدأ به داخل المسجد محرما كان أو لا الطواف لا الصلاة اللهم الا ان دخل في وقت منع الناس من الطواف أو كان عليه فائتة مكتوبة أو خاف فوت المكتوبة أو الوتر أو سنة راتبة أو فوت الجماعة في المكتوبة بقيد كل ذلك على الطواف ثم بالطواف ان كان حلالا فطواف تحية أو محرما فالحج فطواف القدوم وهو أيضا تحية الا أنه خص بهذا الاضافة هذا ان دخل قبل يوم النحر فان دخل فيه فطواف الفرض يعني كالبداءة بصلاة الفرض تغني عن تحية المسجد أو بالعمرة فبطواف العمرة ولا يسن في حقه طواف القدوم وأما التكبير والتهليل ففي مسند أحمد رحمه الله عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه عليه السلام قال لها انك رجل قوي لا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبره وهلل وعند البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام طاف على بعير كلما أتى على الركن أشار اليه بشيء في يده وكبر وعند أبي داود أنه صلى الله عليه وسلم اضطبع فاستلم وكبر ورمل وقال الواقدي حدثني محمد بن عبد الله عن الزهري عن سالم بن عمر عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما انتهى الى الركن استلمه وهو مضطبع رداؤه وقال باسم الله والله أكبر ايمانا بالله وتصديقا بما جاء به محمد ومن المأثور عند الاستلام اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله أكبر اللهم اليك بسطت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي وأقلني عثرتي وارحم تضرعي وجدلي بمغفرتك وأعذني من مضلات الفتن (قوله ويرفع يديه) يعني عند التكبير لافتتاح الطواف (لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن) تقدم في الصلاة وليس فيه استلام الحجر ويمكن أن يلحق بقياس الشبه لانه العلة ويكون باطنه مما في هذا الرفع الى الحجر كهيئتهما في افتتاح الصلاة وكذا يفعل في كل شوط اذا لم يستلم (قوله واستلمه) يعني بعد الرفع للافتتاح والتكبير والتهليل يستلمه وكيفيته أن يضع يده على الحجر ويقبله لما في الصحيحين أن عمر رضي الله عنه جاء الى الحجر فقبله وقال اني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وروى الحاكم حديث عمر رضي الله عنه وزاد فيه فقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه بلى يا أمير المؤمنين يضر وينفع ولو علمت تأويل ذلك من كتاب الله لعلمت انه كما أقول قال الله تعالى واذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى فلما أقروا له بالرب عز وجل وأنهم العبيد كتب ميثاقهم في رق وألقمه في هذا الحجر وانه يبعث

وان لم يستطع شيأ من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبي عليه الصلاة والسلام قال (ثم أخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه قبل ذلك فيطرف بالبيت سبعة أشواط) لما روى أنه عليه السلام استلم الحجر ثم أخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة أشواط (والاضطباع أن يجعل رداءه تحت إبطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر) وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله عليه الصلاة والسلام قال (ويجعل طرفيه من وراء الحطيم) وهو اسم لموضع بين الميزاب سمي به لانه حطم من البيت أي كسر وسمي الحجر الذي حجر منه أي منع وهو من البيت

وقوله (وان لم يستطع شيأ من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبي عليه الصلاة والسلام قال (ثم أخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة أشواط) لما روى أنه عليه السلام استلم الحجر ثم أخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة أشواط (والاضطباع أن يجعل رداءه تحت إبطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر) وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله عليه الصلاة والسلام قال (ويجعل طرفيه من وراء الحطيم) وهو اسم لموضع بين الميزاب سمي به لانه حطم من البيت أي كسر وسمي الحجر الذي حجر منه أي منع وهو من البيت

الطواف راكبا بلا شرف وراء الناس فيه أدلة وبين ما عن سعيد بن جبير أنه انما طاف كذلك لانه كان يشتكي كما ان محمدا أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن أبي سليمان أنه سعى بين الصفا والمروة مع عكرمة يشتكي حماد يسعد الصفا وعكرمة لا يسعد ويسعد حماد المروة وعكرمة لا يسعدها فقال حماد يا أبا عبد الله ألا تسعد الصفا والمروة فقال هكذا كان طواف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حماد فلقيت سعيد بن جبير فذكرت له ذلك فقال انما طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلته وهو شاك يستلم الاركان بمحجن فطاف بين الصفا والمروة على راحلته فمن أجل ذلك لم يسعد اه فالجواب بأن يحمل ذلك على أنه كان في العمرة فان قلت قد ثبت في مسلم عن ابن عباس انه سعى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورمل بالبيت ليرى المشركين قوته وهذا لازم أن يكون في العمرة اذ لا مشرك في حجة الوداع بمكة فالجواب نحمل كلا منهما على عمر غير الاخرى والمناسب حديث ابن عباس كونه في عمرة القضاء لان الاراءة تفيده فليكن ذلك الركوب للشكاية في عمرها وهي عمرة الجعرانة وسنعيد ذلك بعد عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في باب القران ان شاء الله تعالى وأما الثاني ففي الصحيحين واللفظ لمسلم عن نافع قال رأيت ابن عمر يستلم الحجر بيده ثم يقبل يده وقال ما تركته منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله وذكر في فتاوى فاضيخان مسح الوجه باليد مكان تقبيل اليد (فيراعي فان لم يستطع شيأ من ذلك) أي من التقبيل والمس باليد أو عما فيها (استقبله) ورفع يديه مستقبلا بباطنهما اياه (وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم) ويفعل في كل شوط عند الركن الاسود ما يفعله في الابتداء (فيراعي ثم أخذ عن يمينه الخ) أما الاخذ عن اليمين ففي مسلم عن جابر لما قدم عليه السلام مكة بدأ بالحجر فاستلمه ثم مضى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى أربعا وأما حديث الاضطباع ففي أبي داود عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى سكت عنه أبو داود وحسنه غيره وأخرج هو والترمذي وابن ماجه عن يعلى بن أمية طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطبعا ببرد أخضر حسنه الترمذي وسمي ا[illegible] وأصله اضتباع لكن قد عرف أن تاء الافتعال تبدل طاء اذا وقعت [illegible] قبل الشروع في الطواف بقليل ويجب حمل الرمل في حديث الجعرانة على فعل الصحابة بتقدير ذلك الجمع الذي تدمناه ويقول اذا أخذ في الطواف عند محاذاة الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود والباب من الكعبة اللهم البيك مددت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي وأقلني عثرتي وارحم تضرعي وحدثني بمغفرتك وأعذني من مضلات الفتن اللهم إني لك على حقوقة فاقبلني بها واعلى وعند محاذاة الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الأمن أمنك وهذا مقام العائذ بك من النار يعني نفسه لا براهيم عليه السلام أعوذ بك من النار فأعذني منها واذا أتى الركن العراقي وهو الركن الذي من الباب اليه قل اللهم اني أعوذ بك من الشك والشرك والشقاق والنفاق ومساوي الاخلاق وسوء المنقلب في المال والاهل والولد واذا حاذى الميزاب قال اللهم اني أسألك اعمانا لا يزول ويقينا لا يفنى ومرافقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم أظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك واسقني

قوله عليه السلام فى حديث عائشة رضى الله تعالى عنها فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من وراء حتى لا يدخل الفرجة التى بينه وبين البيت لا يجوز الا أنه اذا استقبل الحطيم وحده ولا تجوز به الصلاة

بكر أن محمد صلى الله عليه وسلم شر يدلا أظما بعدها أبدا واذا حاذى الركن الشامى وهو الذى من العراقى اليه قال اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور ياعزيز ياغفور واذا أتى الركن اليمانى وهو الذى من الشامى اليه قال اللهم انى أعوذ بك من الكفر وأعوذ بك من الفسق وأعوذ بك من عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات وأعوذ بك من الخزى فى الدنيا والآخرة وأسند الواقدى فى كتاب المغازى عن عبيد الله بن السائب المخزومى أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول فيما بين الركن اليمانى والاسود ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار

واعلم أنك اذا أردت أن تستوفى مائة من الادعية والاذكار فى الطواف كان وقوفك فى أثناء الطواف أكثر من مشيك بكثير وانما أثرت هذه فى طواف قبه أن تأنى ومهلا لا رمل ثم وقع لبعض السلف من الصحابة والتابعين أنه قال فى موطن كذا كذا ولا آخرفى آخر كذا ولا آخر فى نفس أحد مما شيأ آخر فجمع المتأخرون الكل لا أن الكل وقع فى الاصل لواحد بل المعروف فى الطواف مجرد ذكر الله تعالى ولم نعلم خبرا روى فيه قراءة القرآن فى الطواف وروى ابن ماجه عن أبى هريرة أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول من طاف بالبيت سبعا ولا يتكلم الا بسبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم محيت عنه عشر سيآت وكتبت له عشر حسنات ورفع له بها عشر درجات وسنذكر فروعا تتعلق بالطواف عند ذكر فيها حكم قراءة القرآن (قوله لعنه عليه السلام) فى الصحيحين واللفظ لمسلم عن عائشة رضى الله عنها قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحجر أمن البيت هو قال نعم قلت فما بالهم لم يدخلوه فى البيت قال ان قومك قصرت بهم النفقة قلت فما شأن بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤا ويمنعوا من شاؤا ولولا أن قومك حديث عهد بكفر وأخاف أن تنكر قلوبهم لنظرت أن أدخل الحجر بالبيت وأن ألزق بابه بالارض وفى سنن أبى داود والترمذى عن عائشة رضى الله عنها كنت أحب أن أدخل البيت وأصلى فيه فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدى فأدخلنى فى الحجر فقال صلى فى الحجر اذا أردت دخول البيت فانما هو قطعة من البيت وان قومك اقتصروا حين بنوا الكعبة فأخرجوه من البيت قال الترمذى حسن صحيح وكان عبد الله بن الزبير هدمه فى خلافته وبناه على ما أحب عليه السلام أن يكون فلما قتل أعاده الحجاج على ما كان يحبه عبد الملك بن مروان قال عبد الملك لسنا من تخليط أبى خبيب فى شىء نهدمها وبناها على ما كانت عليه فلما فرغ جاءه الحرث بن أبى ربيعة المعروف بالقباع وهو أخو عمر بن أبى ربيعة الشاعر ومعه رجل آخر فقال له عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديث المتقدم فقدم وجعل ينكت الارض بمخصرة فى يده ويقول وددت أنى تركت أبا خبيب وما عمل من ذلك ذكر الهيلى هذا وليس الحجر كله من البيت بل ستة أذرع منه فقط لحديث عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ستة أذرع من الحجر من البيت ومازاد ليس من البيت رواه مسلم (قوله لا يجوز) أى لا يحل له ذلك فتجب اعادة كله ليؤديه على وجهه المشروع فان لم يعد على بل أعاد على الحجر فقط ودخل الفرجتين جاز وان لم يفعل حتى رجع الى أهله نسيانا فى باب الجنايات ان شاء الله تعالى ولو طاف ولم يدخل الفرجتين بل كان يرجع كلما وصل الى بابهما فى الغالب لا يعد عوده شوطا لانه منكوس اه وهو بناء على أن طواف المنكوس لا يصح لكن المذهب الاعتداد به ويكون تاركا للواجب فالواجب هو الاخذ فى الطواف من جهة الباب فيكون بناء الكعبة على يسار الطائف فتركه ترك واجب فانما يوجب الاثم فيجب اعادته مادام بمكة فان رجع قبل اعادته فعليه دم والافتتاح من غير الحجر اختلف فيه المتأخرون قيل لا يجزيه لان الامر بالطواف فى الآية

وقوله (فى حديث عائشة) يعنى ما روى أن عائشة نذرت ان فتح الله مكة على رسوله صلى الله عليه وسلم أن تصلى فى البيت ركعتين فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها وأدخلها الحطيم وقال صلى ههنا فان الحطيم من البيت الا أن قومك قصرت بهم النفقة فأخرجوه من البيت ولولا حدثان قومك بالجاهلية لنقضت بناء البيت وأظهرت قواعد الخليل عليه السلام وأدخلت الحطيم فى البيت وألصقت العتبة بالارض وجعلت لها بابا شرقيا وبابا غربيا وان عشت الى قابل لأفعلن ذلك ولم يعش ولم يتفرغ لذلك أحد من الخلفاء الراشدين حتى كان زمن عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث منها ففعل ذلك وأظهر قواعد الخليل عليه السلام وبنى البيت على قواعد الخليل بحضرة من الناس وأدخل الحطيم فى البيت فلما فتل كره الحجاج بناء الكعبة على ما فعله ابن الزبير فنقض بناءها وأعاده على ما كان عليه فى الجاهلية واذا كان الحطيم من البيت فلا بد من دخوله فى الطواف وباقى كلامه واضح

قال (ورمل فى الثلاثة الاول) قال ابن عباس لا رمل فى الطواف وانما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عمرة القضاء وهو

أن قرشية الترجمة ثبتت بنص الكتاب ولا تأتى عما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط فى الشوائب أن يكون وراءه قال (ورمل فى الثلاثة الاول من الاشواط) والرمل أن يهز فى مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا أضناهم حمى يثرب ثم بقى الحكم بعد زوال السبب فى زمن النبى عليه السلام وبعده قال (ويمشى فى الباقى على هيئته) على ذلك اتفق رواة مناسك رسول الله عليه السلام (والرمل من الحجر الى الحجر) هو المنقول من رمل النبى عليه السلام (وان زحمه الناس فى الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل) لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له

بجعل فى حق الابتداء فالحق فعله عليه السلام بيانا وقيل يجبر به لانه مما طفقه لا يجعل بعيرا أن الافتتاح من الحجر واجب لانه عليه السلام لم يتركه قط (قوله لان فرضية التوجه) تقدم مثله فى عدم جواز التيمم على أرض تنجست ثم جفت وتقدم البحث فيه بأن فى طهارة الثكانى بفعل ينطلق بشئ لا يترقب الخروج عن عهدته على القطع بذلك الشئ بل ظنه كاف للقطع بالتكليف باستعمال الطاهر من الماءين يخرج عن عهدية القطع باستعمال ما يظن طهارته منه ويجاب بأن الاصل عدم الاشتغال عن الشغل المقطوع به الا بالقطع بخلافه ولم يوجد فيه طريق للقطع يمكن فيه الا ظن ضرورة كمال الماء فانه لا يتيقن بطهارته الا بنزوله من السماء وكونه فى البحر وما اسكمه وليس يمكن كل أحد من تحصيل ذلك فى كل تيمم بخلاف التوجه والتيمم والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وكان سببه الخ) فى الصحيحين عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهم قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مكة وقد وهنتهم حمى يثرب فقال المشركون انه يقدم غدا عليكم قوم قد وهنتهم الحمى ولقوا منها شدة فجلسوا مما يلى الحجر وأمرهم النبى صلى الله عليه وسلم أن يرملوا الثلاثة أشواط ويمشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدهم فقال المشركون هؤلاء الذين زعمتم أن الحمى قد وهنتهم هم أجلد من كذا وكذا وقال ابن عباس ولم يمنعهم أن يرملوا الاشواط كلها الا الابقاء عليهم اه ويعنى بالركنين اليمانى والاسود كما فى أبى داود كانوا اذا ملغوا الركن اليمانى وتغيبوا عن قريش مشوا ثم يطلعون عليهم فيرونهم يقول المشركون كأنهم الغزلان قال ابن عباس فكانت سنة فمن هذا ذهب الحسن البصرى وسعيد بن جبير وعطاء الى أنه لا رمل بين الركنين وذهب ابن عباس رضى الله عنهما فيما نقل عنه الى أنه لا رمل أصلا ونقله الكرمانى عن بعض مشايخه وفى الصحيحين عن أبى الطفيل قال قلت لابن عباس يزعم قومك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رمل بالبيت وأن ذلك سنة قال صدقوا وكذبوا قلت ما صدقوا وكذبوا قال صدقوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رمل وكذبوا ليس سنة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم مكة فقال المشركون ان محمدا وأصحابه لا يستطيعون أن يطوفوا بالبيت من البرال وكانوا يحسدونه فأمرهم عليه السلام أن يرملوا ثلاثا ويمشوا أربعا فأشار المصنف الى خلاف الغير بقوله ثم بقى الحكم بعد زوال السبب فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده وبقوله والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول أما أنه بنى الحكم بعد زوال السبب فى زمنه عليه السلام وبعده فلحديث جابر الطويل أنه رمل فى حجة الوداع وتقدم الحديث وكذا الصحابة بعده والخلفاء الراشدون وغيرهم وأخرج البخارى عن ابن عمر أن عمر قال ما لنا وللرمل انما كنا راءينا به المشركين وقد أهلكهم الله ثم قال شئ صنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا نحب أن نتركه وأخرج أبو داود وابن ماجه عن زيد بن أسلم عن أبيه قال سمعت عمر رضى الله عنه يقول فيم الرمل وكشف المناكب وقد أعز الله تعالى الاسلام ونفى الكفر وأهله ومع ذلك فلا ندع شيئا كنا نفعله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما أنه من الحجر الى الحجر منقولا ففى مسلم وأبى داود والنسائى وابن ماجه عن ابن عمر قال رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر الى الحجر ثلاثا ومشى أربعا وأخرج مسلم والترمذى عن

الثلاث

قال (ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع) لان أشواط الطواف كركعات الصلاة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ماذكرنا (ويستلم الركن اليماني) وهو حسن فى ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله أنه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي عليه السلام كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما (ويختم الطواف بالاستلام) يعنى استلام الحجر قال (ثم يأتى المقام فيصلى عنده ركعتين أو حيث تيسر من المسجد) وهى واجبة عندنا وقال الشافعي رحمه الله سنة لانعدام دليل الوجوب

جابر مثله وفى مسند الامام أحمد عن أبى الطفيل عامر بن واثلة أنه عليه الصلاة والسلام رمل ثلاثا من الحجر الى الحجر وفى آثار محمد بن الحسن مرسلا أخبرنا أبو حنيفة رحمه الله عن حماد عن أبى سليمان عن ابراهيم النخعي أن النبي صلى الله عليه وسلم رمل من الحجر الى الحجر فهذه تقام على ذلك لانها مثبتة وذلك أقاص وأيضا فانما فى ذلك الاخبار عن الصحابة رضى الله عنهم والخبر عنه فى هذه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ما فسر المصنف الرمل به هو ما فسره فى المبسوط وقيل هو اسراع مع تقارب الخطا دون الوثوب والعدو هذا والرمل بالقرب من البيت أفضل فان لم يقدر فهو بالبعد من البيت أفضل من الطواف بلا رمل مع القرب منه ولو مشى شوطا ثم تذكر لا يرمل الا فى شوطين وان لم يذكر فى الثلاثة لا يرمل بعد ذلك (قوله ويستلم الحجر كلما مر به) ذكر فى وجهه المعنى دون المنقول وهو اطلاق الاشواط بالركعات فما يفتتح به العبادة وهو الاستلام يفتتح به كل شوط كالتكبير فى الصلاة وهو قياس شبه لاثبات استحباب شئ وقع بابه قوله عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة لكن فيه المنقول وهو ما فى مسند أحمد والبخارى وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف على بعير كلما أتى على الركن أشار اليه بشئ فى يده وكبر (قوله وان لم يستطع الاستلام) أى كلما مر (استقبل وكبر وهلل) ولم يذكر المصنف ولا كثير رفع اليدين فى كل تكبير يستقبل به فى كل مبدإ شوط فان لاحظنا ما رواه من قوله عليه السلام لا ترفع الايدى الا فى سبعة مواطن ينبغى أن ترفع له ومن فى استلام الحجر وان لاحظنا عدم صحة هذا اللفظ فيه وعدم تحسينه بل القياس المتقدم لم يفد ذلك اذ لا رفع مع ما به الافتتاح فيها الا فى الاول واعتقادى أن هذا هو الصواب ولم أر عنه عليه السلام خلافه (قوله وعن محمد أنه سنة) هذا هو مقابل ظاهر الرواية فى قوله وهو حسن فى ظاهر الرواية ويقبله مثل الحجر وحديث ابن عمر من رواية الجماعة الا الترمذى لم أر النبي صلى الله عليه وسلم مس من الاركان الا اليمانيين ليس حجة على ظاهر الرواية كما فد ستوهم اذ ليس فيه سوى اثبات رؤية استلامه عليه السلام الركنين ومجرد ذلك لا يفيد كونه على وجه المواظبة ولا سنة فدونها غير أنا علمنا المواظبة على استلام الاسود من خارج فقلنا باستنانه فيكون مجرد حديث ابن عمر دليل ظاهر الرواية وكذا ما فى مسلم عن ابن عمر ما تركت استلام هذين الركنين اليمانى والحجر الاسود منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمهما فانه لا يزيد على أنه رآه يستلمه فلم يتركه هو وذلك قد يكون محافظة منه على الامر المستحب وكذا ما عن ابن عمر أنه عليه السلام قال مسح الركن اليمانى والركن الاسود يحط الخطايا حطا رواه أحمد والنسائى قال هذا ندب والمندوب من المستحب نعم ما فى الدارقطنى عن ابن عمر كان عليه السلام يقبل الركن اليمانى ويضع يده عليه وأخرجه عن ابن عباس رضى الله عنهما وقال ويضع خده عليه ظاهر فى المواظبة وأظهر منه ما عن ابن عمر كان عليه السلام لا يدع أن يستلم الحجر والركن اليمانى فى كل طوافه رواه أحمد وأبو داود وعن مجاهد من وضع يده على الركن اليمانى ثم دعا استجيب له وعن أبى هريرة رضى الله عنه أنه عليه السلام قال وكل بالركن اليمانى سبعون ألف ملك فمن قال اللهم انى أسألك العفو والعافية فى الدنيا والآخرة ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار قالوا آمين ويستحب الاكثار من هذا الدعاء لانه جامع لخيرات الدنيا

وقوله (ويستلم الركن اليمانى والين خلاف الشام لانها على يمين الكعبة والنسبة اليها يمنى بتشديد الياء أو يمان بالتخفيف على تعويض الالف من احدى يائى النسبة

وقوله (حسن) أى مستحب وقوله (ثم يأتى المقام) أى مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام وهو الحجر الذى فيه أثر قدميه (وهى واجبة) أى الصلاة عند المقام واجبة (عندنا وقال الشافعي سنة لانعدام دليل الوجوب

ولما قوله صلى الله عليه وسلم وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين والامر للوجوب (ثم يعود الى الحجر فيستلم) لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل أن كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي قال (وهذا الطواف طواف القدوم) ويسمى طواف التحية

ولما قوله صلى الله عليه وسلم وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين والامر للوجوب) واعترض من وجهين أحدهما أن هذا الحديث لا أصل له في كتب الحديث والثاني أن حديث الاعرابي وهو أنه عليه السلام حين علم الاعرابي الصلوات الخمس وقال له هل علي غيرهن قال لا الا أن تطوع مارضه وهو أقوى منه فكيف يفيد الوجوب وأجيب عن الاول بأن الراوي اذا كان عدلا فذلك لا يوجب الندب فيه وعن الثاني بأن حديث الاعرابي متروك الظاهر فانا أجمعنا على أن صلاة الجنازة وصلاة العيدين واجبة وليس في هذا الحديث بيانها ويحتمل أن يكون حديث الاعرابي قبل هذا الحديث وقوله (وهذا الطواف طواف القدوم) هذا الطواف له أربعة أسماء طواف القدوم وطواف التحية وطواف اللقاء وطواف أول العهد

(قوله وأجيب عن الاول بأن الراوي اذا كان عدلا فذلك لا يوجب الندب فيه) أقول وسيجيء في أول أدب القاضي أيضا

والاخير (قوله وقوله عليه السلام وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين) لم يعرف هذا الحديث نعم فعله عليه السلام اه مات في الصحيحين وجميع كتب الحديث الا أن مفيد الوجوب من الفعل أخص من مطلق الفعل اذ هو يفيد المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة وقد ثبت استدلالا لا عما يستقل باثبات نفس المطلوب فيثبتان معا وهو ما تقدم من حديث جابر الطويل أنه عليه السلام لما انتهى الى مقام ابراهيم عليه السلام قرأ واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى نبه بالفاء وقبل الصلاة على أن صلاته هذه امتثال لهذا الامر والامر للوجوب الا أن استفادة ذلك من التنبيه وهو مظنى فكان الثابت الوجوب أي بالمعنى المصطلح وبلزمه حكما يتوابعه من غير ترك ادلا يحور عليه ترك الواجب وفي الصحيحين من حديث ابن عمر كان عليه السلام اذا طاف في الحج والعمرة أول ما يقدم فانه يسعى ثلاثة أطواف ويمشي أربعا ثم يصلي سجدتين وشمولا يفيد عموم فعل اباحتها عقيب كل طواف وروى عبد الرزاق مرسلا أشهرنا مسدل عن ابن جريج عن عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي لكل أسبوع ركعتين وفي البخاري تعليقا قال اسمعيل قلت الزهري ان عطاء يقول تجزيه المكتوبة عن ركعتي الطواف فقال السنة أفضل لبطف النبي صلى الله عليه وسلم أسبوعا ط الا صلى ركعتين وقول شذوذ وما ينبغي أن تكون واجبتين عقب الطواف الواجب لا عبرة ليس بشيء لاطلاق الادلة ويكره وصل الاسابيع عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وسند كر تمام هذا في فروع تتعلق بالطواف ان شاء الله تعالى ويتفرع على الكراهة انه لو نسيها فلم يتذكرها بعد أن شرع في طواف آخر ان كان قبل اتمام شوط رفضه وبعد اتمامه لا لانه دخل فيه يلزمه اتمامه وعليه لكل أسبوع منهما ركعتان آخرا لانه لو ترك الاسبوع الثاني بعد أن طاف منه شوطا أو شوطين واشتغل بركعتي الاسبوع الاول لأخل بالسنتين بتفريق الاشواط في الاسبوع الثاني لان وصل الاشواط سنة وترك ركعتي الاسبوع الاول عن موضعهما فاتان الركعتين واجبتان وفعلهما في موضعهما سنة ولم يمض في الاسبوع الثاني فأتته لأخل بسنة واحدة فكان الاخلال باحداهما أولى من الاخلال بهما كذا في مناسك الكرماني ولو طاف صبي لا يصلي ركعتي الطواف عنه ويستحب أن يدعو بعد ركعتي الطواف بدعاء آدم عليه السلام اللهم انك تعلم سري وعلانيتي فاقبل معذرتي وتعلم حاجتي فأعطني سؤلي اللهم اني أسألك ايمانا باشر قلبي ويقينا صادقا حتى أعلم أنه لا يصيبني الا ما كتبت علي ورضى بما قسمت لي فأوحى الله اليه اني قد غفرت لك ولمن يأتي أحدا من ذريتك بدعوتك مادعوتني به الا غفرت ذنوبه وكشفت همومه ونزعت الفقر من بين عينيه وأنجرت له كل تاجر وأتته الدنيا وهي راغمة وان كان لا يريدها (قوله لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر) تقدم في حديث جابر الطويل وقوله والاصل الخ استنباط أمر كلي من فعله هذا وهو ظاهر الرجحه ويستحب أن يأتي زمزم بعد الركعتين قبل الخروج الى الصفا فيشرب منها ويتضلع ويفرغ الباقي في البئر ويقول اللهم اني أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء وسنعقد للشرب منها فصلا عند ذكر المصنف الشرب منها عقيب طواف الوداع سر كره ان شاء الله تعالى ما فيه مقنع ثم يأتي الملتزم قبل الخروج الى الصفا وقيل يلتزم الملتزم قبل الركعتين ثم يصلي ما تيسر له ثم يعود الى الحجر ذكره السروجي والتزامه أن يتشبث به ويضع صدره وبطنه عليه وخده الايمن ويضع يديه فوق

وقوله (وسنة) ظاهر وقوله (وفيما رواه سماه تحية) جواب عن استدلال مالك بالحديث وهذا لان التحية فى اللغة اسم لاكرام يبتدئ به الانسان على سبيل التبرع فلا يدل على الوجوب وان كان على صيغة الامر كما فى قوله (١٥٥) أكرموا الشهود فان قيل قوله تعالى فحيوا بأحسن منها وارد بلفظ التحية ورد السلام واجب أجيب بأن المأمور به الاحسن وهو ليس بواجب لما ناه ولكن ذكر لفظ التحية وقع بطريق المشاكلة وقوله (وليس على أهل مكة) ظاهر وقوله (ثم يخرج الى الصفا) ظاهر وقال فى التحفة تأخير السعى بين الصفا والمروة الى طواف الزيارة أولى لكونه واجبا فجعله تابعا للفرض أولى لكن العلماء رخصوا فى اتيان السعى عقيب طواف القدوم لان يوم النحر الذى هو وقت طواف الزيارة يوم شغل من الذبح ورمى الجمار ونحو ذلك فكان فى جعله تابعا للسنة وهو طواف القدوم تخفيف على الناس وقوله (ثم ينحط) أى ينزل (نحو المروة ويمشى على هيئته) أى على السكينة والوقار (فاذا بلغ بطن الوادى سعى بين الميلين الاخضرين) روى جابر لما صعد النبى صلى الله عليه وسلم على الصفا قال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو على كل شئ قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم قرأ مقدار خمس وعشرين آية من سورة البقرة ثم نزل وجعل يمشى نحو المروة فلما انصبت قدماه فى بطن الوادى سعى حتى التوى ازاره بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم وقوله (ويفعل كما فعل على الصفا) أى من التكبير والتهليل والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم والدعاء لحاجته

(وهو سنة وليس بواجب) وقال مالك رحمه الله انه واجب لقوله عليه السلام من أتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى أمر بالطواف والامر المطلق لا يقتضى التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب (وليس على أهل مكة طواف القدوم) لانعدام القدوم فى حقهم قال (ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويرفع يديه ويدعو الله لحاجته) لما روى أن النبى عليه السلام صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله ولان الثناء والصلاة يقدمان على الدعاء تقربا الى الاجابة كما فى غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من أى باب شاء وانما خرج النبى صلى الله عليه وسلم من باب بنى مخزوم وهو الذى يسمى باب الصفا لانه كان أقرب الابواب الى الصفا لا أنه سنة قال (ثم ينحط نحو المروة ويمشى على هيئته فاذا بلغ بطن الوادى يسعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشى على هيئته حتى يأتى المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا) لما روى أن النبى عليه السلام نزل من الصفا وجعل يمشى نحو المروة وسعى فى بطن الوادى حتى اذا خرج من بطن الوادى مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة أشواط

رأسه مبسوطتين على الجدار فاستحسن (قوله وهو سنة) أى لاتفاق الائمة (قوله لقوله عليه السلام من أتى البيت فليحيه) هذا غريب جدا ولو ثبت كان الجواب بأن هناك قرينة تصرف الامر عن الوجوب وهو نفس مادة اشتقاق هذا الامر وهو والتحية فانه مأخوذ فى مفهومها التبرع لانها فى اللغة عبارة عن اكرام يبدأ به الانسان على سبيل التبرع كما فقط التطوع فلو قال تطوع أفاد الندب فكذا اذا قال حييه بخلاف قوله تعالى فحيوا بأحسن منها لانه وقع جزاء لا ابتداء فلفظة التحية فيه من مجاز المشاكلة مثل جزاء سيئة سيئة وهذا هو الجواب الثانى فى الكتاب وأما الجواب الذى تضمنه الدليل القائل ان الامر بالطواف لا يقتضى التكرار فى قوله تعالى وليطوفوا وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع فلا يكون غيره كذلك فانما يفيد لو ادعى فى طواف القدوم الركنية بدعوى الافتراض لكنه ليس مدعاه (قوله ثم يخرج الى الصفا) مقتضاه رجحان اليسرى حال الخروج من المسجد قائلا بسم الله والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر لى ذنوبى وافتح لى أبواب رحمتك وأدخلنى فيها وأعذنى من الشيطان (قوله ويكبر ويهلل) وفى الاصل قال فيصعد الله ويثنى عليه ويكبر ويهلل ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويدعو الله لحاجته وقدمنا من حديث جابر الطويل قوله فبدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وأعز جنده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل ذلك ثلاث مرات ومن المأثور أن يقول لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ويرفع يديه جاعلا باطنهما الى السماء كالداعى ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ثم يدعو وفى البدائع الصعود على الصفا والمروة سنة فيكره تركه ولا شئ عليه ويقول فى هبوطه اللهم استعملنى بسنة نبيك ونورنى على ملته وأعذنى من مضلات الفتن برحمتك يا أرحم الراحمين فاذا وصل الى بطن الوادى بين الميلين الاخضرين قال رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم يؤثر ذلك عن ابن عمر ويقول على المروة مثل ما قال على الصفا وأما أنه عليه السلام خرج من باب بنى مخزوم فأسنده الطبرانى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من المسجد الى الصفا من باب بنى مخزوم وأسند أيضا عن جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم الى أن قال ثم خرج من باب

قال (وهذا شوط واحد فيطوف سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة) ويسعى في بطن الوادي في كل شوط لما روينا وانما يبدأ بالصفا

الصفا وروى ابن أبي شيبة عن عطاء مرسلا أنه عليه السلام خرج الى الصفا من باب بني مخزوم وأما عدد الاشواط ففي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما قدم النبي صلى الله عليه وسلم مكة فطاف بالبيت سبعا وصلى خلف المقام ركعتين وطاف بين الصفا والمروة سبعا هذا والافضل للمفرد أن لا يسعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم بل يؤخر السعي الى يوم النحر عقيب طواف الزيارة لان السعي واجب فجعله تبعا لفرض أولى من جعله تبعا للسنة واشتجار بعد طواف القدوم رخصة بسبب كثرة ما على الحاج من الاعمال يوم النحر فانه يرمي ويذبح ثم يحلق ثم يجيء الى مكة فيطوف الطواف المفروض ثم يرجع الى منى ليبيت بها ذلك لهم ان من عرضه أن يسعى بعد طواف القدوم أخذا بالاولى فلا يرمل فيه لان ارمل اضاشرع في طواف بعده سعي ويرمل في طواف الزيارة على ما سنذكر هذا وشرط جواز السعي أن يكون بعد طواف أو أكثره ذكره في البدائع (قوله وهذا شوط) ظاهر المذهب أن كلا من الذهاب الى المروة والمجيء منه الى الصفا شوط وعند الطحاوي لا يقبل الرجوع الى الصفا بل يعتبر ان الشوط تحصيل الشوط الثاني ويعطى بعض العبارات أن من الصفا الى الصفا يكمل ما ذكرناه ووجه الحاقه بالطواف حيث كان من المبدأ الى المبدأ على ما يجيء (١) وعنده في مراده من ذلك اشياء وأما ما كان ثابتا بالحديث جابر الطويل حيث قال فيه فلما كان آخر طوافه بالمروة قال لو استقبلت من أمري الحديث لا يتعرض أما على الاول فلان آخر السعي عند الطحاوي لا شك أنه بالمروة ورجوعه عنها الى حال سيل فانه انما كان يحتاج الى الرجوع الى الصفا ليفتتح الشوط وقد تم السعي وعلى الثاني اذا كان الشوط الاخير صح أن يقال عند رجوعه فيه من المروة شد آخر طوافه بالمروة لانه لا يرجع بعد هذه الوقفة بها الى طواف احتاج الى رجوعه الى الصفا ختم الشوط ومادفع بذلك أيضا من أنه لو كان كذلك لكان الواجب أربعة عشر شوطا وقد اتفق رواة نسكه عليه السلام أنه انما طاف سبعة فوقوف على أن مسمى الشوط من الصفا الى المروة أو من الصفا الى الصفا في الشرع وهو مجموع اذ يقول هذا اعتبارهم لا اعتبار الشرع لعدم النقل عنه عليه السلام في ذلك وأقول الامر اذا لم يثبت عن الشارع تنصيص في مسماه أن ثبت احتمال أنه كما تلتم وكما قلت فيجب الاحتياط فيه وذلك باعتبار قولي فيه ويقويه أن لفظ الشوط أطلق على ما حول البيت وعرف قطعا أن المراد به ما من المبدأ الى المبدأ فكذا اذا أطلق في السعي اذ لا منصص على المراد فيجب أن يحمل على المعهود منه في غيره فالرجه أن اثبات مسمى الشوط في اللغة يصدق على كل من الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا وليس في الشرع ما يخالفه فيبقى على المفهوم اللغوي وذلك أنه في الاصل مسافة يعدوها الفرس كالميدان ونحوه مرة واحدة ومنه قول سليمان بن صرد لعلي رضي الله عنه ان الشوط بطيء أي بعيد وقد بقي من الامور ما تعرف به صدق ذلك من عدوك فسبعة أشواط حينئذ قطع مسافة مقدرة سبع مرات فاذا قال طاف بين كذا وكذا سبعا صدق بالتردد من كل من العاينين الى الأخرى سبعا بخلاف طاف بكذا فان حقيقته متوقفة على أن يشمل بالطواف ذلك الشيء فلذا لو طاف به سبعا كان مكررة تعميمه بالطواف سبعا فمن هنا افترق الحال بين الطواف بالبيت حيث لزم في شوطه كونه من المبدأ الى المبدأ والطواف بين الصفا والمروة حيث لم يستلزم ذلك ❁ فرع ❁ اذا فرغ من السعي يستحب له أن يدخل فيصلي ركعتين ليكون ختم السعي كختم الطواف كما ثبت أن مبدأه بالاستلام كبدئه عنه عليه السلام ولا حاجة الى هذا القياس اذ فيه نص وهو ما روى المطلب بن أبي وداعة قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فرغ من سعيه جاء حتى اذا حاذى الركن فصلى ركعتين في حاشية المطاف وليس بينه وبين الطائفين أحد رواه أحمد وابن ماجه وابن حبان وقال في رواية رأيت

(وقوله وهذا شوط واحد فيطوف سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة) فيه اشارة الى نفي قول الطحاوي انه يطوف بينهما سبعة أشواط من الصفا الى الصفا وهو لا يعتبر برجوعه فلا يجعل ذلك شوطا آخر والاصح ما ذكر في الكتاب لان رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفقوا على أنه عليه الصلاة والسلام طاف بينهما سبعة أشواط وعلى ما قاله الطحاوي يصير أربعة عشر شوطا كما في المبسوط فان قيل ما الفرق بين الطواف والسعي حتى كان مبدأ الطواف هو المنتهى دون السعي أجيب بان الطواف دوران لا يتأتى الا بحركة دور به فيكون المبدأ والمنتهى واحدا بالضرورة وأما السعي فهو قطع مسافة بحركة مستقيمة وذلك لا يقتضي عود على بدئه وقوله (لما روينا) اشارة الى قوله ويسعى في بطن الوادي وقوله (وانما يبدأ بالصفا) ظاهر

(قوله وقوله لما روينا اشارة الى قوله ويسعى في بطن الوادي) أقول فيه بحث

(١) قول صاحب الفتح وعنده كذا في جميع النسخ الحاضرة ولعل الظاهر وعندي بضمير التكلم فليحرر كذا بهامش نسخة العلامة الشيخ البصراوي حفظه الله

(ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن) عندنا (وقال الشافعي إذا ركن اقوله عليه السلام ان الله كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما) ووجه الاستدلال بما ذكره أن مثله يستعمل للاباحة كما في قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وما يستعمل للاباحة (ينفي الركنية والايجاب الا أنا عدلنا عنه) أي عن ظاهر الآية (في الايجاب) أي تركنا العمل بظاهرها في نفي الايجاب ولبيد كرما أوجب العدول واختلف فيه الشارحون فمنهم من قال عملا (١٥٧) بما رواه لانه خبر واحد يوجب الايجاب ومنهم من قال بأول الآية وهو قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فان الشعائر جمع شعيرة وهي العلامة وذلك يكون فرضا فتأول الآية بدل على الفرضية وآخرها على الاباحة فعملنا بهما وقلنا بالوجوب لانه ليس بفرض علما وهو فرض عملا فكان فيه نوع من كل واحد من الفرض والاستحباب وقيل بالاجماع لان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به وما رويتم ليس كذلك وقوله (ثم معنى ما روى) تأويل للحديث وقيل في قوله (كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت) نظر لان الوصية للوالدين والاقربين كانت فرضا ثم نسخت فكان كتب دالا على الفرضية والجواب أن ذلك ليس بمجمع عليه بل قال بعضهم ليست بمنسوخة بل يجمع للوارث بين الوصية والميراث والمانع يكفيه ذلك فان قيل ما بال المصنف أعرض عن الاستدلال بحديثه فانه

(قوله عليه الصلاة والسلام فيه ابدؤا بما بدأ الله تعالى به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعي رحمه الله إنه ركن لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة فينفي الركنية والايجاب الا أنا عدلنا عنه في الايجاب ولان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ما روى كتب استحبابا كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت الآية

رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي حذو الركن الاسود والرجال والنساء يمرون بين يديه ما بينهم وبينه سترة وعنه أنه رآه عليه السلام يصلي مما يلي باب بني سهم والناس يمرون الخ وباب بني سهم هو الذي يقال له اليوم باب العمرة لكن على هذا لا يكون حذو الركن الاسود والله أعلم بحقيقة الحال (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام ابدؤا) اعلم أنه روى بصيغة الخبر أبدأ في مسلم من حديث جابر الطويل وبصيغة الامر في رواية أبي داود والترمذي وابن ماجه ومالك في الموطأ وبصيغة الامر وهو المذكور في الكتاب وهو عند النسائي والدارقطني وهو مفيد للوجوب خصوصا مع ضميمة قوله عليه السلام لتأخذوا عني مناسككم فاني لا أدري لعلي لا أحج بعد حجتي هذه أخرجه مسلم فعن هذا لم يكن نفس السعي واجبا وإنما فتح من المروة يعتبر ذلك الشوط الى الصفا وهذا الان ثبوت شرط الواجب بمثل ما ثبت به أقصى حالاته وهو مما يثبت بالآحاد فكذا شرطه (قوله وقال الشافعي انه ركن الخ) قال الشافعي رحمه الله أخبرنا عبد الله بن المؤمل العابدي عن عمرو بن عبد الرحمن بن محيصن عن عطاء بن أبي رباح عن صفية بنت شيبة عن حبيبة بنت أبي (١) تجزأة احدى نساء بني عبد الدار قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم وهو يسعى حتى أرى ركبتيه من شدة ما يسعى وهو يقول اسعوا فان الله كتب عليكم السعي ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا محمد بن بشر حدثنا عبد الله بن المؤمل حدثنا عبد الله بن أبي حسين عن عطاء عن حبيبة بنت أبي تجزأة فذكره وخطأ ابن أبي شيبة فيه حيث أسقط صفية بنت شيبة وجعل مكان ابن محيصن ابن أبي حسين قال ابن القطان نسبة الوهم الى ابن المؤمل أولى وطعن في حفظه مع أنه اضطرب في هذا الحديث كثيرا فأسقط عطاء مرة وابن محيصن أخرى وصفية بنت شيبة وأبدل ابن محيصن بابن أبي حسين وجعل المرأة عبدية تارة وعنبسة أخرى وفي الطواف تارة وفي السعي بين الصفا والمروة أخرى اه وهذا لا يضر بمتن الحديث اذ بعد تجويز المتقنين له لا يضره تخليط بعض الرواة وقد ثبت من طرق عديدة منها طرق الدارقطني عن ابن المبارك أخبرني معروف بن مشكان أخبرني منصور بن عبد الرحمن عن أخته صفية قالت أخبرني نسوة من بني عبد الدار اللاتي أدركن رسول الله صلى الله عليه وسلم قلن دخلنا دار ابن أبي حسين فرأينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف الخ قال صاحب التنقيح اسناده صحيح والجواب أنا قد قلنا بوجيه اذ مثله لا يزيد على افادة الوجوب وقد قلنا انه أما الركن فانما يثبت عندنا بدليل مقطوع به فانبانه بهذا الحديث

لكونه خبر واحد أدل على الوجوب من الركنية فالجواب أنه انما أعرض عنه لان راويه عبد الله بن المؤمل وهو ضعيف قاله النسائي

(قوله فمنهم من قال عملا بما روى الخ) أقول فيه بحث أما أولا فلان قول المصنف ثم معنى ما روى كتب استحبابا يرد هذا القول وأما ثانيا فلان دلالة الآية لما كانت على الاباحة ودلالة الحديث على الوجوب فما الذي يرجح الثانية على الاولى الأن يقال التأخر أو الشهرة فتأمل (قوله فالجواب أنه انما أعرض عنه الخ) أقول فيه بحث

---

(١) قوله تجزأة قال في القاموس في مادة ج ز أ وحبيبة بنت أبي تجزأة بضم التاء وسكون الجيم صحابية اه فما وقع في بعض النسخ من رسمها بجيرأة بالشين قبل الجيم وبالراء المهملة بعدها تحريف لا يعول عليه كتبه مصححه

قال (ثم يقيم بمكة حراما) لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله قال (ويطوف بالبيت كما يريد لانه يشبه الصلاة

اثبات نقيضه دليل حقيقة الخلاف فى أن مفاد هذا الدليل ماذا والحق فيه ما قلنا لان نفس الشئ ليس الا ركنه وحده أو مع شئ آخر فاذا كان ثبوت ذلك الشئ قطعيا لزم فى ثبوت أركانه القطع لان ثبوتها هو ثبوته فاذا فرض القطع به كان ذلك للقطع بها وتقدم مثل هذا فى مسئلة قراءة الفاتحة فى الصلاة واذا تحققت هذا فجواب المصنف بأو يل بمعنى كتب استحبابا كقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية منافى المطلوب فكيف يحمل عليه بعض الادلة بل العادة التأويل بما يوافق المطلوب فكيف ولا مفيد للوجوب فيما نعلم سواه فنحن محتاجون اليه فى اثبات الدعوى فان الآية وهى فلا جناح عليه أن يطوف بهما وقراءة ابن مسعود رضى الله عنه فى مصحفه فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما لا يفيد الوجوب والاجماع لم يثبت على الوجوب بالمعنى الذى يقول به ابليس هو معنى الفرض الموجب فرانه عدم الصحة فالثابت الخلاف والفريقان متمسكهم الحديث المذكور فلا يجوز أن يصرف عن الوجوب مع أنه حقيقته الى ما ليس معناه بلا موجب بل مع ما يوجب عدم الصرف بخلاف لفظ كتب فى الوصية للصارف هناك * واعلم أن سياق الحديث يفيد أن المراد بالسعى المكتوب الجرى الكائن فى بطن الوادى اذا راجعته لكنه غير مراد بلا خلاف يعلم فيحمل على أن المراد بالسعى المتطرق بينهما اتفق أنه عليه السلام قاله لهم عند الشروع فى الجرى الشديد المسنون لما وصل الى محله شرعا أعنى بطن الوادى ولا يسن جرى شديد فى غير هذا المحل بخلاف الرمل فى الطواف انما هو مشى فيه شدة ونصب ثم قيل فى سبب شرعية الجرى فى بطن الوادى ان هاجر رضى الله عنها لما تركها ابراهيم عليه السلام عطشت فخرجت تطلب الماء وهى تلاحظ اسمعيل عليه السلام خوفا عليه فلما وصلت الى بطن الوادى تغيب عنها فسعت لتسرع الصعود فتنظر اليه فجعل ذلك نسكا اظهارا لشرفهما وتنبيها الأمرهما وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن ابراهيم عليه السلام لما أمر بالمناسك عرض الشيطان له عند السعى فسابقه فسبقه ابراهيم عليه السلام أخرجه أحمد وقيل انما سعى سيدنا ونبينا عليه السلام اظهارا للمشركين الناظرين اليه فى الوادى الجلد ويحمل هذا الوجه ما كان من السعى فى عمرة القضاء ثم بقى بعده كالرمل اذ لم يبق فى حجة الوداع مشرك بمكة والمحققون على أن لا يشتغل بطلب المعنى فيه وفى نظائره من الرمى وغيره بل هى أمور توقيفية يحال العلم فيها الى الله تعالى (قوله ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بأفعاله) خلافا للحنابلة والظاهرية وعامة أهل الحديث فى قولهم انه يفسخ الحج اذا طاف للقدوم الى عمرة وظاهر كلامهم أن هذا واجب وقال بعض الحنابلة نحن نشهد الله أنا لو أحرمنا بحج لرأينا فرضا فسخه الى عمرة فقد ثبت أمر نفر من غضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن فى السنن عن البراء بن عازب رضى الله عنه خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه فأحرمنا بالحج فلما قدمنا مكة قال اجعلوها عمرة فقال الناس يا رسول الله قد أحرمنا بالحج فكيف نجعلها عمرة قال انظروا ما آمركم به فافعلوا فردوا عليه القول ففضب ثم انطلق حتى دخل على عائشة رضى الله عنها غضبان فرأت الغضب فى وجهه فقالت من أغضبك أغضبه الله قال ومالى لا أغضب وأنا آمر أمرا فلا أتبع وفى لفظ أسلم دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو غضبان فقالت ومن أغضبك يا رسول الله أدخله الله النار قال أوما شعرت أنى أمرت الناس بأمر فاذا هم يترددون الحديث وقال سلمة بن شبيب لأحمد كل أمرك عندى حسن الا خلة واحدة قال وما هى قال تقول بفسخ الحج الى العمرة فقال يا سلمة كنت أرى لك عقلا عندى فى ذلك أحد عشر حديثا صحاحا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتركها لقولك ولنورد منها ما فى الصحيحين عن ابن عباس رضى الله عنهما قدم النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه صبيحة رابعة مهلين بالحج فأمرهم

ويحيى بن معين والدارقطنى وقال أحمد أحاديثه منكرة وقوله (ثم يقيم بمكة حراما) أى محرما (لانه محرم بالحج) اشعر وعبه فيه وكل من كان كذلك (لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله) وهذا الى آخر بها

أن يجعلوها عمرة فقطاظم ذلك عندهم فقالوا يارسول الله أي الحل قال الحل كله وفي لفظ وأمر أصحابه أن (١) يحلوا احرامهم بعمرة الامن كان معه الهدى وفي الصحيحين عن جابر رضي الله عنه أهل عليه السلام وأصحابه بالحج وليس مع أحد منهم هدى غير النبي صلى الله عليه وسلم وطلحة الى أن قال فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يجعلوها عمرة الحديث وفيه فقالوا ننطلق الى منى وذكر أحدنا يقطر يعنون الجماع ماهذا فسر في مسند أحمد قالوا يارسول الله أيروح أحدنا الى منى وذكره يقطر منيا قال نعم عاد للحديث قبله فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما أهديت ولولا أن معي الهدى لأحللت وفي لفظ فقام فينا فقال قد علمتم أني أتقاكم لله وأصدقكم وأبركم ولولا هدي لحللت كما تحلون وفي لفظ في الصحيح أيضا أمرنا لما أحللنا أن نحرم اذا توجهنا الى منى قال فأهللنا من الابطح فقال سراقة بن مالك بن جعشم يارسول الله ألعامنا هذا أم للابد وفي لفظ أرأيت متعتنا هذه لعامنا هذا أم للابد وفي السنن عن الربيع بن سبرة عن أبيه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا كان بعسفان قال له سراقة بن مالك المدلجي يارسول الله اقض لنا قضاء قوم كأنما ولدوا اليوم فقال ان الله عز وجل قد أدخل عليكم في حجكم عمرة فاذا قدمتم فمن تطوف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة فقد حل إلا من كان أهدى وظاهر هذا أن مجرد الطواف والسعي يحلل المحرم بالحج وهو ظاهر مذهب ابن عباس رضي الله عنهما قال عبد الرزاق حدثنا معمر عن قتادة عن أبي الشعثاء عن ابن عباس قال من جاء مهلا بالحج فان الطواف بالبيت يصيره الى العمرة شاء أو أبى قلت ان الناس يتكرون ذلك قال هي سنة نبيهم صلى الله عليه وسلم وان رغموا وقال بعض أهل العلم كل من طاف بالبيت من لاهدى معه من مفرد أو قارن أو متمتع فقد حل إما وجوبا وإما حكما وهذا كقوله صلى الله عليه وسلم اذا أدبر النهار من ههنا وأقبل الليل من ههنا فقد أفطر الصائم أي حكما أي دخل وقت فطره فكذا الذي طاف لما أن يكون قد حل وإما أن يكون ذلك الوقت في حقه ليس وقت احرام وعامة الفقهاء الجمهور على منع الفسخ والجواب أولا بمعارضة أحاديث الفسخ بحديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من أهل بالحج ومنا من أهل بالعمرة ومنا من أهل بالحج والعمرة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فأما من أهل بالعمرة فأحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة وأما من أهل بالحج أو بالحج والعمرة فلم يحلوا الى يوم النحر وبما صح عن أبي ذر رضي الله عنه أنه قال لم يكن لاحد بعدنا أن يصير حجته عمرة إنها كانت رخصة لنا لأصحاب محمد صلى الله عليه وسلم وعنه كان يقول فيمن حج ثم فسخها عمرة لم يكن ذلك الا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود وعنه وروى النسائي عنه باسناد صحيح نحوه ولابي داود باسناد صحيح عن عثمان رضي الله عنه أنه سئل عن متعة الحج فقال كانت لنا وليست لكم وفي سنن أبي داود والنسائي من حديث بلال بن الحرث عن أبيه قال قلت يارسول الله أرأيت فسخ الحج في العمرة لنا خاصة أم للناس عامة فقال بل لنا خاصة ولا يعارضه حديث سراقة حيث قال ألعامنا هذا أم للابد فقال له للابد لان المراد ألعام نافعل العمرة في أشهر الحج أم للابد لا أن المراد فسخ الحج الى العمرة وذلك أن سبب الأمر بالفسخ ما كان إلا تقريرا لشرع العمرة في أشهر الحج ما لم يكن مانع سوى الهدى وذلك أنه كان مستعظما عندهم حتى كانوا يعدونها في أشهر الحج من أفجر الفجور فكسر سورة ما استحكم في نفوسهم من الجاهلية من انكارها بحملهم على فعله بأنفسهم بدل على هذا ما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كانوا يرون العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور في الارض ويجعلون المحرم صفرا ويقولون اذا برأ الدبر وعفا الاثر وانسلخ صفر حلت العمرة لمن اعتمر فقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه لصبيحة رابعة مهلين بالحج فأمرهم أن يجعلوها عمرة فعظم ذلك عندهم فقالوا يارسول الله أي الحل قال الحل كله فلو لم يكن حديث بلال بن الحرث ثابتا كما قال الامام أحمد

(١) قوله يحلوا كذا في النسخ بأيدينا والذي في صحيح مسلم يحولوا فليحرر لفظ الحديث كتبه مصححه

عقب هذه الأطوفة فى هذه المدة لان السعى لا يجب فيه الاسرة والتنفل بالسعى غير مشروع ويصلى لكل أسبوع ركعتين وهى ركعتا الطواف على ما مينا

حيث ثبت عندى ولا يعرف هذا الرجل كان حديث ابن عباس هذا صحيحا فكيف يكون سبب الأمر بالفسخ هو قصد محو ما استقر فى نفوسهم فى الجاهلية من تقرير الشرع بخلافه ألا ترى الى ترتيبه الامر بالفسخ على ما كان عندهم من ذلك بالفاء غير أنه رضى الله عنه بعد ذلك ظن أن هذا الحكم مستمر بعد إقامة سبب اباحه كالرمل والاضطباع فقال به وطير لغيره كان ذو رعيره أنه منقض بانقضاء سببه ذلك وشئ عليه شئ تو الفقها المجتهدين دهرا ولى لو كان قول أبى ذر عن رأى لا عن نقل عند عليه السلام لان الأصل المستقر فى الشرع عدم استيجاب قطع ما شرع فيه من العبادات وابطالها بعيرها ما هو مثلها فضلا عما هو أخف منها بل يستمر فيما شرع فيه حتى يتمه واذا كان الفسخ ينافى هذا مع كون المبيح سببا لم يستمر وجب أن يحكم برفعه مع ارتفاعه ثم بعد هذا رأيت النصريح فى حديث سراقة بكون السؤل عنه العمرة لا الفسخ فى كتاب الآثار فى باب التصديق بالقدر محمد بن الحسن قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا أبو الزبير عن جابر بن عبد الله الانصارى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال سأل سراقة بن مالك ابن جعشم المدلجى قال يارسول الله أخبرنا عن عمرتنا هذه ألعامنا هذا أم للابد فقال للابد فقال أخبرنا عن ديننا هذا كأنا خلقنا له فى أى شئ العمل فى شئ قد جرت به الاقلام وثبت به المقادير وساق الحديث الى آخره فقول أحمد رحمه الله عندى أحمد عنه حديثا الخ لا يفيد لان مفهومه الابتداء على أمرهم بالفسخ والعزم عليهم فيه وغضبه على من تردد استشفاق لاستحكام نفورهم من العمرة فى أشهر الحج ونحن لا ننكر ذلك وان كان حديث عائشة الذى عارضابه يفيد خلافه واعا الكلام فى أنه شرع فى عموم الزمان ذلك الفسخ أو لا وشئ منها لا يحسه سوى حديث سراقة بتلك الرواية وقد بينا المراد به وأثبتناه مرويا وثبت أنه حكم كان القصد تقرير الشرع المستحكم فى نفوسهم خلفه وكذا عادة الشارع اذا أورد حكما يستعظم لاحكام ضده المنسوخ فى شرع بعثا ربه أقصى المبالغات ليفيد استئصال ذلك التمكن المرفوض كما فى الامر بقتل الكلاب لما كان المتمكن عندهم محالفتها وعدها من أهل البيت حتى انهم واقفسخ فكذا هذا لما استقر الشرع عندهم وانقشع غمام ما كان فى نفوسهم من معه رجع الفسخ وصار الثابت مجرد جواز العمرة فى أشهر الحج والله سبحانه وتعالى أعلم بحقيقة الحال (قوله قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة) الا أن الله قد أحل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير هذا الحديث روى مرفوعا وموقوفا أما المرفوع فمن رواية سفيان عن عطاء بن السائب عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما أخرجها الحاكم وابن حبان ومن رواية موسى بن أعين عن ليث بن أبى سليم عن عطاء عن طاوس مرفوعا بالفظ المذكور أخرجها البيهقى ومن رواية الباغندى يبلغ به ابن عيينة عن ابراهيم بن ميسرة عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما مرفوعا رواه البيهقى وقال ولم يصنع الباغندى شيأ فى رفعه لهذا الحديث فقد رواه ابن جريج وأبو عوانة عن ابراهيم بن ميسرة موقوفا وبهذا عرف وقفه ولا يخفى أن عطاء بن السائب من الثقات غير أنه اختلط فمن روى عنه قبل الاختلاط فحديثه حجة قبل وجميع من روى عنه روى بعد الاختلاط الا شعبة وسفيان وهذا من حديث سفيان عنه وأيضا فقد تابعه على رفعه من سمعت فيقوى ظن رفعه لو لم يكن من رواية سفيان عنه وأسنده الطبرانى من حديث طاوس عن ابن عمر رضى الله عنهما الا أنه الا عن النبى صلى الله عليه وسلم قال الطواف بالبيت صلاة فأقلوا فيه الكلام وسنذكر من رواية الترمذى

وقوله (وان الصلاة خير موضوع فكذا الطواف) قبل الأن طواف التطوع أفضل للغرباء وصلاة التطوع أفضل لاهل مكة لان الغرباء يفوتهم الطواف ولا يفوتهم الصلاة وأهل مكة لا يفوتهم الامران فعند الاجتماع الصلاة أفضل وقوله (والتنفل بالسعى غير مشروع) لانه ثبت بالنص مرة فالتكرار لا يكون الا بالقياس على الطواف ولا اتصال له به

وقوله (فاذا كان قبل يوم التروية بيوم) وهو اليوم السابع من ذى الحجة (خطب الامام) يعنى خطبة واحدة من غير أن يجلس بين الخطبتين بعد صلاة الظهر وكذلك فى الخطبة الثالثة التى تخطب بمنى وأما فى خطبة عرفات (١٦١) فيجلس بين الخطبتين وهى قبل صلاة

قال (فاذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس الخروج الى منى والصلاة بعرفات والوقوف والافاضة) والحاصل أن فى الحج ثلاث خطب أولها ماذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة تعنى فى اليوم الحادى عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر رحمه الله تخطب فى ثلاثة أيام متوالية أولها يوم التروية لانها أيام الموسم ومجتمع الحاج ولنا أن المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ماذكرناه أنفع وفى القلوب أجمع (فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلى الفجر من يوم عرفة) لما روى أن النبى عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات (ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى أجزأه) لانه لا يتعلق بمنى فى هذا اليوم إقامة نسك ولكنه أساء بتركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم

أيضا (قوله فاذا كان قبل يوم التروية بيوم) وهو اليوم السابع من ذى الحجة ويوم التروية هو الثامن سمى به لانهم كانوا يروون إبلهم فيه استعدادا للوقوف يوم عرفة وقيل لان رؤيا ابراهيم كانت فى ليلته فتروى فيه فى أن مارآه من الله أولا من الرأى وهو مهموز ذكره فى طلبة الطلبة وقيل لان الامام يروى الناس مناسكهم من الرواية وقيل غير ذلك وهذه الخطبة خطبة واحدة بلا جلوس وكذا خطبة الحادى عشر

(١) وأما خطبة عرفة فيجلس بينهما وهى قبل صلاة الظهر والخطبتان الاوليان بعده (قوله فاذا أوليها يوم التروية) فلما خلاف المروى عنه صلى الله عليه وسلم فانه روى عنه أنه خطب فى السابع وكذا أبو بكر وعمر فعلى رضى الله عنه عليهم سورة براءة رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عمر رضى الله عنهما ولان تلك الايام أيام اشتغال على ما لا يخفى فيكون داعية تركهم الحضور فيفوت المقصود من شرع الخطب (فكان ماذكرناه أنفع وفى القلوب أجمع) أى أبلغ (قوله فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى) ظاهر هذا التركيب اعقاب صلاة الفجر بالخروج الى منى وهو خلاف السنة والحديث الذى ذكره المصنف فى الاستدلال أخص من الدعوى ليفيد أن مضمونه هو السنة ولم يبين فى المبسوط خصوص وقت الخروج واستحب فى المحيط كونه بعد الزوال وليس بشئ وقال المرغينانى بعد طلوع الشمس وهو الصحيح لما عن ابن عمر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة وكأن مستند الاول ما فى حديث جابر أنه عليه الصلاة والسلام توجه قبل صلاة الظهر فانه لا يقال فى التخاطب لما بعد طلوع الشمس حتى تقبل صلاة الظهر ولا لما قبل الاذان ودخول الوقت وانما يقال اذ ذاك قبل الظهر أو أذان الظهر فانما يقال ذلك عرفا لما بعد الوقت قبل الصلاة لكن حديث ابن عمر رضى الله عنه صريح فيقضى به على المحتمل وفى الكافى للحاكم الشهيد ويستحب أن يصلى الظهر بمنى يوم التروية هذا ولا يترك التلبية فى أحواله كلها حال اقامته بمكة فى المسجد وخارجه الا حال كونه فى الطواف ويلبى عند الخروج الى منى ويدعو عشاءه ويقول اللهم إياك أرجو وإياك أدعو واليك أرغب اللهم بلغنى صالح على وأصلح لى فى ذريتى فاذا دخل منى قال اللهم هذا منى وهذا ما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وعما منت به على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وعما منت به على أهل طاعتك فانى عبدك وناصيتى بيدك جئت طالبا مرضاتك ويستحب أن ينزل عند مسجد الخيف (قوله لما روى الخ) فى حديث جابر الطويل قال لما كان يوم التروية توجهوا الى منى فأهلوا بالحج فركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بهم الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس وأمر بقبة من شعر

(٢١ — فتح القدير ثانى)

(قوله أمن الله هذا الحلم أم من الشيطان) أقول قال المرجوحى وفيه بعد من جهة أن رؤيا الانبياء حق اه

(١) قوله وأما خطبة عرفة الخ عبارة الزيلعى الاخطبة يوم عرفة فانها خطبتان فيجلس بينهما اه كتبه مصححه

وقوله (ثم يتوجه الى عرفات) أى يتوجه من منى بعد صلاة الفجر يوم عرفة الى عرفات (بتقديم المأمور به) أى عليه الصلاة والسلام (الى عرفات) وقد (بات بها ليلة الجمع) أى قبل طلوع الشمس وهذا اشعار قبل لك ذكر وكات من حق الكلام أن يقول ثم يتوجه الى عرفات بعد طلوع الشمس حتى يصح

بيان قوله وهذا أى التوجه بعد طلوع الشمس وقوله أما ذر دفع قبل عليه قال بعض الشارحين نزلنا هذا منزلة سهو من الكاتب وقوله لا يتعلق أى بيوم أن وقوله لا يتعلق بهذا المقام) يعنى معنى (حكم من المناسك فيجوز للذئاب قبل طلوع الشمس الى عرفات ثم قوف فيها وهو الركن الاعظم لا يقال لم لا يجوز أن يكون المكث نسكه الى طلوع الشمس من المناسك كالوقوف بالمزدلفة لانا نقول ذلك انما ثبت بدليل مستقل وليس هذا محله وقوله (وينزل بها) أى بعرفة (مع الناس لان الاقتداء) أى الاقتداء (بحتم) وقوله (وقيل مراده) يعنى من قوله مع الناس (أن لا ينزل على الطريق) وقوله (واذا زالت الشمس) يعنى فى عرفات (يصلى الامام بالناس الظهر والعصر فيقعد ثم فيخطب خطبة) يعنى قبل الصلاة وانظر بقعدة يشير الى ذلك

(قوله وهذا بيان الاولوية الخ) أقول وفى حاشية السرو بجى قوله هذا بيان الاولوية يعنى أن التوجه الى عرفات بعد ما صلى الفجر بمنى أولى باقتداء النبى صلى الله عليه وسلم أما ترى حمله اياها تسل أن يصلى الفجر بمنى أو بمكة ومر بمنى جار لانه لا يتعلق بهذا البيوم نسك اه فاسقط ما ذكره الشيخ أكمل الدين بحذافيره (قوله وقوله أما ذر دفع قبله عليه) أقول قوله عليه متعلق بقوله بناء فى قوله حتى يصح بناء قوله الخ (قوله قال بعض الشارحين نزلنا هذا القيد سهو من الكاتب) أقول القائل هو الاتقانى

(قوله ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها) لما روينا وهذا بيان الاولوية أما لو دفع قبل جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم كذا فى الاصل وينزل بها مع الناس لان الانتباذ بغير والحال حال تضرع والاحابة فى الجمع أرجى وقيل مراده أن لا ينزل على الطريق كى لا يضيق على المارة قال (واذا زالت الشمس يصلى الامام بالناس الظهر والعصر فيقعد ثم يخطب خطبة يعلم فيها الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق وصوف الزيارة

فضربت له بغير ذلك الحديث وذكر المصنف رحمه الله هذا الحديث يفيد أن السنة عند الشافعى أن يقف بعرفة بعد طلوع الشمس وصرح به فى الايضاح وعن ذلك حمل فى النهاية مرجع ضمير قبله على طلوع الشمس ثم اعترضه بأنه كلام حق الكلام أن يقول قبل طلوع الشمس لانه لم يتقدم ذكر طلوع الشمس الا كتبع صاحب الايضاح لان طلوع الشمس مذكور فى الايضاح متقدما اذ ولا يخفى أن قوله ثم يتوجه الى عرفات متصل فى لسان قوله حتى يصلى الفجر يوم عرفة فما بناؤه على عدم ترقيت وقت الخروج الى منى أو توقيته بما بعد صلاة الفجر كما هو مقتضى التركيب الشرطى كما قدمناه وقول المصنف وهذا بيان الاولوية يتعلق به ثم حاصل ضمير قبله البتة صلاة الفجر من يوم عرفة ولا شك أن أحدا فى بيان حكم هذا الجواز والجواز متحقق فى التوجه قبل الصلاة كما هو متحقق فيه قبل الشمس والاستاذ لازمة فى الرجعين فلا حاجة الى الزامه أن مرجع الضمير طلوع الشمس ثم اعتراضه وقد استفيد من مجموع ما قلنا أن السنة للذاهب الى عرفات بعد طلوع الشمس أيضا ويقول عند التوجه الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك أردت فاجعل ذنبى مغفورا وحجى مبرورا وارحنى ولا تخيبنى وأغنى بمعرفتك حاجتى انك على كل شئ قدير ويلبى ويهلل ويكبر لقول ابن مسعود رضى الله عنه حين أمر عليه التلبية أجل الناس أم نسوا والذى بعث محمدا بالحق لقد خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا أن يخلطها بتكبير أو تهليل رواه أبو نعيم ويستحب أن يسرع فى طريق ضب ويعود على طريق المأزمين اقتداء بالنبى صلى الله عليه وسلم كما فى المبدأ اذا ذهب الى المصلى فاذا قرب من عرفات ووقع بصره على جبل الرحمة قال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر ثم يلبى الى أن يدخل عرفات (قال فى الاصل وينزل بها مع الناس لان الانتباذ) أى الانفراد عنهم (نوع تجبر والحال حال تضرع) ومسكنة (والاجابة فى الجمع أرجى) ولانه يأمن بذلك من اللصوص (وقيل مراده أن لا ينزل على الطريق كى لا يضيق على المارة) والسنة أن ينزل الامام بثرة ونزول النبى صلى الله عليه وسلم بها لازراع فيه (قوله واذا زالت الشمس) ظاهر هذا التركيب الشرطى اعتقاب الزوال بالاشتغال بمقدمات الصلاة من غير تأخير ويدل عليه حديث ابن عمر رضى الله عنهما فى أبى داود ومسند أحمد غداة عليه الصلاة والسلام من منى حين طلع الصبح فى صبيحة يوم عرفة حتى أتى عرفة فنزل بنمرة وهو منزل الامام الذى ينزل به بعرفة حتى اذا كان عند صلاة الظهر راح عليه الصلاة والسلام مهجرا فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس الحديث وظاهره تأخير الخطبة عن الصلاة وعن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما جاء الى الحجاج يوم عرفة حين زالت الشمس وأنا معه فقال الرواح ان كنت تريد السنة فقار هذه الساعة قال نعم قال سالم فقلت للحجاج ان كنت تريد السنة فاقصر الخطبة

وتعجل

وقوله (هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم) روى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم لما زاغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له فركب حتى أتى بطن الوادى فخطب الناس ثم أذن بلال ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر وقوله (ولنا مارويناه) اشارة الى قوله هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم (وفى ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر جلس أذن المؤذنون كما فى الجمعة وعن أبى يوسف أنه يؤذن قبل خروج الامام) من الفسطاط فاذا فرغ المؤذن خرج الامام لان هذا الاذان لاداء الظهر كما فى سائر الايام

يخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة كما فى الجمعة) هكذا فعله رسول الله عليه الصلاة والسلام وقال مالك رحمه الله يخطب بعد الصلاة لانها خطبة وعظ وتذكير فأشبه خطبة العيد ولنا مارويناه ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع منهما وفى ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر جلس أذن المؤذنون كما فى الجمعة وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يؤذن قبل خروج الامام وعنه أنه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ماذكرنا لان النبى عليه الصلاة والسلام لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذنون بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه أوان الشروع فى الصلاة فأشبه الجمعة قال (ويصلى بهم الظهر والعصر فى وقت الظهر بأذان واقامتين) وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلاتين وفيما روى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم صلاهما بأذان واقامتين ثم بيانه أنه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة إعلاما للناس (ولا يتطوع بين الصلاتين) تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته فلو أنه فعل فعل مكروها وأعاد الاذان للعصر فى ظاهر الرواية

وعجل الصلاة فقال عبد الله بن عمر رضى الله عنهما صدق رواه البخارى والنسائى رحمهما الله (قوله فيخطب خطبتين ويجلس بينهما كالجمعة) ثم قال المصنف (هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم) ولا يخصر فى حديث فيه تنصيص على خطبتين كالجمعة بل ما أفاد أنه خطب قبل صلاة الظهر من حديث جابر الطويل وحديث عبد الله بن الزبير من المستدرك وحديث أبى داود عن ابن عمر رضى الله عنهما يفيد أنهما بعد الصلاة وقال فيه فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس ثم راح فوقف على الموقف من عرفة. وهو مذهب مالك فى الخطبة بعد الصلاة قال عبد الحق وفى حديث جابر الطويل أنه خطب قبل الصلاة وهو المشهور الذى عمل به الائمة والمعلوم وأعل هو وابن القطان حديث ابن عمر رضى الله عنه بابن اسحق نعم ذكر صاحب المنتقى عن جابر قال راح النبى صلى الله عليه وسلم الى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة الاولى ثم أذن بلال ثم أخذ النبى صلى الله عليه وسلم فى الخطبة الثانية فقرغ من الخطبة الثانية وبلال من الاذان ثم أقام بلال فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر رواه الشافعى وهذا يقتضى أنه عليه الصلاة والسلام ساوق الاذان بخطبته فكأنهم والله أعلم اذا كان الامر على ظاهر اللفظ كانت قصيرة جدا كتسبيحة وتهليلة وتحميدة بحيث كانت قدر الاذان ولا بعد فى تسمية مثله خطبة والخطبة الاولى الثناء كالهليل والتكبير والتحميد والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم والوعظ ثم تعليم المناسك التى ذكرها المصنف ثم ظاهر المذهب عندنا اذا صعد الامام المنبر جلس وأذن المؤذن كما فى الجمعة فاذا فرغ أقام وعن أبى يوسف رحمه الله يؤذن والامام فى الفسطاط ثم يخرج فيخطب قال فى المبسوط هذا ظاهر قوله الاول وروى الطحاوى عنه أن الامام يبدأ بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر خطبته أذن ثم يتم الخطبة بعده فاذا فرغ أقاموا وهذا على مساوقة ماروى الشافعى رحمه الله والصحيح أنه معهم لحديث جابر الطويل ذكر فيه أنه عليه الصلاة والسلام خطب الناس وهو راكب على القصواء الى أن قال ثم أذن ثم أقام والوجه فى ذلك الحديث أن يحمل أذان بلال ذلك على الاقامة فيكون عليه الصلاة

(وعنه أنه يؤذن بعد الخطبة) قال بعض الشارحين وهذا أصح عندى وان كان على خلاف ظاهر الرواية لما صح من حديث جابر قال المصنف (والصحيح ماذكرنا) يعنى ظاهر الرواية (لان النبى صلى الله عليه وسلم لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذنون بين يديه) ووجه الصحة أن رواية جابر تقتضى الاذان بعد الخطبة وهذه الرواية تقتضيه قبلها فتعارضتا فصرنا الى مابعدهما من الحجة وهو القياس على الجمعة (ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه أوان الشروع فى الصلاة فأشبه الجمعة) قال (ويصلى بهم الظهر والعصر فى وقت الظهر) أى يصلى الامام بالقوم الظهر والعصر فى وقت الظهر (باذان واقامتين) أما نفس الجمع بين الصلاتين فلورود النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بينهما وأما كونه باذان واقامتين فلما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام صلاهما باذان واقامتين وبيانه ماذكرنى الكتاب (ولا يتطوع بين الصلاتين) يعنى لا الامام ولا القوم

(قال المصنف ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع منها) أقول فلم يذكر معنى قوله ويعلم الناس الوقوف الخ (قوله قال بعض الشارحين وهذا أصح عندى الخ) أقول القائل هو الاتقانى (قوله قال المصنف والصحيح ماذكرنا الخ) أقول المصنف جعل وجه الصحة هذه الرواية وعلى ماذكره الشارح يكون القياس فلا تطابق بين الشرح والمشروح

(قوله خلافا للمارورى عن محمد) فانه يقول لا يعيد الاذان لان الوقت قد جمعهما فكأنهما اذان واحد كما فى العشاءين المزدوجة الظاهر ما ذكر (أن الاشتغال بتطوع أو بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول) وقطع فور الاذان الاول يوجب اعادته للعصر لان الاذان للاعلام وكل صلاة أصل بنفسها لأنه اذا جاز جمعهما استغنيا عن الاعلام واذا قطع عاد حكمه الاصلى وقوله (فان صلى بغير خطبة) ظاهر وقوله (ومن صلى الظهر فى رحله) أى فى منزله (وحده صلى العصر فى وقته عند أبى حنيفة وقالا المنفرد وغيره سيان فى الجمع بينهما) ومبنى الاختلاف على أن تقديم العصر على وقته لاجل مخالطة الجماعة أو لامتداد الوقوف فعندهما الثانى لهما أن جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف دليل أنه لا جمع على من ليس عليه الوقوف وأن الحاج يحتاج الى الدعاء فى وقت الوقوف فشرع الجمع لئلا يشتغل عن الدعاء والمنفرد وغيره فى هذه الحاجة سواء فيستويان فى جواز الجمع (ولابى حنيفة أن المحافظة على الوقت فرض بالنصوص) قال الله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقال تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وكل ما هو كذلك لا يجوز تركه الا بدليل قطعى وذلك فيما ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين مع وفور الصحابة من الجمع بالجماعة مع الامام فلا يجوز ندبه وقوله (والتقديم لصيانة الجماعة) جواب عن قوله ما ذكره (١٦٤) لانا لم أن جواز الجمع بالتقديم لامتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم

خلافا للمارورى عن محمد رحمه الله لان الاشتغال بالتطوع أو بعمل آخر يقطع فور الأذان الاول فيعيده العصر (فان صلى بغير خطبة أجزأه) لان هذه الخطبة ليست بفريضة قال (ومن صلى الظهر فى رحله وحده صلى العصر فى وقته) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه ولابى حنيفة رحمه الله أن المحافظة على الوقت فرض بالنصوص ولا يجوز تركه الا بما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا فى الموقف لما ذكرا اذ لا منافاة

والسلام ساق الاقامة بخطبة ثانية خفيفة قدر الاقامة تجديدا وتسبيحا وفى حديث جابر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلاهما باذان واقامتين ولم يصل بينهما شيأ وعنه قلنا الا تطوع بين الصلاتين ومافى المخبرة والمحيط من أنه يصلى بهم العصر فى وقت الظهر من غير أن يشتغل بين الصلاتين بالصلاة غير سنة الظهر يناقض حديث جابر الطويل اذ فيه فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيأ وكذا ينافى اطلاق المشايخ رضى الله عنهم فى قولهم ولا يتطوع بينهما فان التطوع بمثل السنة (قوله خلافا للمارورى عن محمد رحمه الله) وجه قوله أنه قد جمعهما وقت واحد فيكفيهما أذان واحد قلنا الاصل أن كل فرض يأداني ترك فيما اذا جمع بينهما على وجه معين فعند عدمه يعود الاصل (قوله فرض بالنصوص) لقوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا أى فرضا مقدرا وفى حديث من جمع بين صلاتين من غير عذر فقد أتى بابا من أبواب الكبائر (قوله والتقديم الخ) لاحاجة الى تعليل الجمع انوارد بأنه لصيانة الجماعة ابطالا لتعليلهم بل يكفى فى بيان أنه لا يجوز ارتكابه فى غير مورده من حالة الانفراد بيان ثبوته على خلاف القياس ثم انه يتراءى أن ما أبدأه سببا للجمع منافى لما ذكره آنفا من قوله ولهذا أى لتحصيل مقصود الوقوف قدم العصر على وقته الا أن يدعى أن ذلك خرج على قولهما لا قوله

جعل علته صيانة الجماعة فان كان المقصود من الوقوف صيانة الجماعة صح الكلام لكن ليس كذلك لان المقصود منه أداء أعظم أركنى الحج وان كان غير ذلك تناقض كلامه وتوارد علتان على معلول واحد بالشخص وذلك غير جائز ويمكن أن يجاب عنه بأن المقصود من الوقوف شيآن أحدهما حاصل والثانى آجل والاول هو امتداد المكث لاجل الدعاء لصالح دينه ودنياه والثانى أداء الركن وصيانة الجماعة فيجوز أن يكون تقديم العصر معللا لتحصيل مقصود الوقوف من حيث المقصود الاول ولصيانة الجماعة من حيث الثانى واذا اختلفت الجهة اندفع التناقض وتوارد العلتين والحاصل أنهم اتفقوا على أن المقصود منه للمكلف هو الامتداد فى المكث لاجل الدعاء ولكنهم اختلفوا فى وجود عبره فقال الائمة عبره وفيه المنفرد والجماعة سواء وقال بل ثمة غيره وهو ماله من صيانة الجماعة وليس المنفرد فيه كالجماعة

(قوله وفى كلامه تسامح الى قوله لان المقصود منه أداء أعظم ركنى الحج) أقول ولك أن تقول تعليل التقديم لتحصيل مقصود الوقوف خرج على مذهبهم ما فلا اخبار (قوله وان كان غير ذلك تناقض كلامه الخ) أقول فيه بحث فانه انما يلزم التناقض والتوارد لو جعل كل منهما علة مستقلة للتقديم لم لا يجوز أن يكون جزء علة (قوله ولكنهم اختلفوا فى وجود غيره الى آخر قوله وقال بل ثمة غيره) أقول قوله اذ لا منافاة لا يساعد هذا الكلام اذ مفاده عدم توقف هذا المقصود على التقديم مطلقا (قوله وهو ماله من صيانة الجماعة الخ) أقول ولك أن تقول

(ثم عند أبي حنيفة الامام شرط في الصلاتين جميعا وقال زفر في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته) واشتراط الامام للتغير (ولابي حنيفة أن التقديم على خلاف القياس عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج) وكل ما كان شرعه على خلاف القياس يقتصر على مورده (وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج) قال أبو حنيفة الاحرام شرط فيهما جميعا وقال زفر هو شرط في صلاة العصر وغيره ظهر في حلال مكي صلى الظهر مع الامام ثم أحرم بالحج وصلى العصر معه أو المحرم بالعمرة صلى الظهر ثم أحرم فصلى العصر مع الامام لم يجزه العصر الا في وقتها عند أبي حنيفة وعند زفر تجوز (ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية) لان الاحرام شرط جواز الجمع وشرط الشيء يسبقه وجواز الجمع يتحقق اذا زالت (١٦٥) الشمس مقارنا والمتقدم على أحد المقارنين متقدم على الآخر (وفي) رواية (أخرى يكتفي بالتقديم على الصلاة لان المقصود هو الصلاة) قال (ثم يتوجه الامام الى الموقف) أي بعد الجمع بين الصلاتين يتوجه الامام الى الموقف (فيقف بقرب الجبل لان النبي صلى الله عليه وسلم راح الى الموقف عقيب الصلاة) وقوله (والجبل يسمى جبل الرحمة) ظاهر وقوله (بطن عرنة) وادي بحذاء عرفات قيل رأى النبي صلى الله عليه وسلم فيه الشيطان فكان هذا اظهر النهي عن الصلاة في الساعات الثلاث

ثم عند أبي حنيفة رحمه الله الامام شرط في الصلاتين جميعا وقال زفر رحمه الله في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ولابي حنيفة رحمه الله أن التقديم على خلاف القياس عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية تقديما للاحرام على وقت الجمع وفي أخرى يكتفي بالتقديم على الصلاة لان المقصود هو الصلاة قال (ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلاة) لان النبي عليه الصلاة والسلام راح الى الموقف عقيب الصلاة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم قال (وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة)

ثم ما عينه أولى لما ذكر من أنه لا منافاة أي بين الوقوف والصلاة فانه واقف بعرفة حال كونه نائما أو مغمى عليه فكيف لا يكون حال كونه مصليا وان أراد الوقوف المتوجه فيه الى الدعاء وكل ذلك فضيلة وامتداده وعدم تفريقه قلنا تفريقه بالنوم والحديث ليس بمكروه وترك الجماعة مكروه لانها واجبة أو في حكم الواجب على ما أسلفناه في باب الامامة وعدم خروج الصلاة عن وقتها فرض فاذا ثبت بالامر دة اخراجها في صورة فالحكم بأنه لتحصيل واجب أو ما هو قريب منه أولى من جعله لتحصيل فضيلة وانما لم يختلف فيه مع الجماعة بخلافه مع الانفراد فيه اختلاف روى عن ابن مسعود رضي الله عنه منعه (قوله وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج) الحاصل أن جواز الجمع مشروط عندأبي حنيفة بالاحرام بالحج في الصلاتين جميعا وعندهما في العصر فقط وبالجماعة فيهما عنده وهذا اقول زفر رحمه الله أيضا غير أنه يشترطهما في العصر ليس غير (قوله ولابي حنيفة رحمه الله) تقريره ظاهر وفي المبسوط وجه قول أبي حنيفة أن العصر في هذا اليوم كالتبع للظهر لانهما صلاتان أديتا في وقت واحد والثانية مرتبة على الاولى فكانا كالعشاءين مع الوتر وينبغي أن يزاد بعد قوله صلاتان واجبتان قال ولما جعل الامام شرطا في التبع كان شرطا في الاصل بطريق الاولى ودليل التبعية لغيره أنه لا يجوز العصر في هذا اليوم الا بعد صحة الظهر حتى لو تبين لغيم أنهم صلوا الظهر قبل الزوال والعصر بعده لزمهم اعادة الصلاتين وكذا لو جدد الوضوء بين الصلاتين ثم ظهر أن الظهر صلى بغير وضوء لزمه اعادة الصلاتين (١) بخلاف الوتر فيما تقدم لا يعيده عند الامام والفرق أن الوتر أداؤه في وقته بخلاف العصر ولما كان في لزوم الاولوية خفاء اقتصر المصنف على ما ذكره (قوله عقيب انصرافهم من الصلاة) ظرف ليتوجه (لانه

اذا فات المقصود ينبغي أن يجتهد في تحصيل المقصود الاول حتى لا يخلو الوقوف عن مقاصده بالكلية فان ما لا يدرك كله لا يترك كله (قوله وشرط الشيء يسبقه الخ) أقول منتقوض بالوضوء فانه شرط جواز الصلاة وشرط الشيء يسبقه وجواز الصلاة يتحقق اذا زالت الشمس مقارنا له مع أنه لا يلزم أن يتقدم الزوال (قال المصنف ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه) أقول في غاية السروجي عن طلحة بن عبد الله بن كريز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفضل الايام يوم عرفة وافق يوم جمعة وهو أفضل من سبعين حجة في غير جمعة خرجه رزين بن معاوية في تجريد الصحاح بعلامة الموطأ وفي مناسك النووي وقيل اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل أهل الموقف اه قال ابن جماعة في مناسكه الكبير وسأل بعض الطلبة والدي رحمه الله تعالى فقال قد جاء أن الله تعالى يغفر لجميع أهل الموقف مطلقا فما وجه تخصيص ذلك بيوم الجمعة في هذا الحديث فأجابه بأنه يحتمل أن الله تعالى يغفر لجميع أهل الموقف في يوم الجمعة بغير واسطة وفي غير يوم الجمعة يهب ذوي القوم والله أعلم اه

(١) قوله بخلاف الوتر الى قوله بخلاف العصر هذه زيادة ثبتت في بعض النسخ وسقطت من غالبها اه مصححه

(والمزدلفة) انما سميت بها لاجتماع الناس بها ومنه قوله تعالى وازلفت الآخرين أى جمعناهم وقيل من الازدلاف بمعنى القرب ومنه قوله تعالى وازلفت الجنة للمتقين أى قربت وسميت بها لاقتراب الناس الى منى بعد الافاضة من عرفات (ووادى محسر) بكسر السين وتشديدها هو بين مكة وعرفات وقوله (كالمستطعم المسكين) فى تقديم الصفة فائدة وهى المبالغة فى تحقيق المدعى التشبيه حينئذ انما يحصل بحاله الاستطعام وهى حالة الاحتياج وقوله (وان ورد الآثار بعض الدعوات) عن على أنه عليه الصلاة والسلام قال ان أكثر دعاء ودعاء الانبياء من قبلى عشية عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو حى لا يموت بيده الخير وهو على كل شئ قدير اللهم اجعل فى قلبى نورا وفى سمعى نورا وفى بصرى نورا اللهم اشرح لى صدرى ويسر لى أمرى وأعوذ بك من وساوس الصدور وشتات الامور وفتنة القبر اللهم انى أعوذ بك من شر ما يلج فى البحر وشر ما تهب به الرياح

قوله عليه الصلوة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادى محسر قال (وينبغى للامام أن يقف بعرفة على راحلته) لان النبى عليه الصلاة والسلام وقف على ناقته (وان وقف على قدميه جاز) والاول أفضل لما بينا (وينبغى أن يقف مستقبل القبلة) لان النبى عليه السلام وقف كذلك وقال النبى عليه السلام خير المواقف ما استقبلت به القبلة (ويدعو ويعلم الناس المناسك) لما روى أن النبى عليه السلام كان يدعو يوم عرفة ماذا بدينه كالمستطعم المسكين ويدعو بما علمه وان ورد الآثار ببعض الدعوات وقد أوردنا بعضها فى كتابنا المترجم بعدة المناسك فى عدة من المناسك

عليه الصلاة والسلام راح الى الموقف عقيب الصلاة) هو فى حديث جابر * واعلم أن أول وقت الوقوف اذا زالت الشمس ويمتد الى طلوع فجر يوم النحر والوقوف قبل ذلك وبعده عدم والركن ساعة من ذلك والواجب ان وقف نهارا يمتد الى الغروب أو ليلا فالواجب فيه (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام عرفة كلها موقف) روى من طرق عديدة من حديث جابر عند ابن ماجه قال عليه الصلاة والسلام كل عرفة موقف وارتفعوا عن بطن عرنة وكل المزدلفة موقف وارتفعوا عن بطن محسر وكل منى منحر وارتفعوا عن منحرها وفيه القاسم بن عبد الله بن عمر العمرى متروك * ومن حديث جبير بن مطعم وفيه وكل شعاب منى منحر وكل بستن وكل أيام التشريق ذبح رواه أحمد عن سليمان بن موسى الاشدق عن جبير بن مطعم وهو منقطع فان ابن الاشدق لم يدرك جبيرا وروا ه ابن حبان فى صحيحه وأدخل فيه بين سليمان وجبير عبد الرحمن بن أبى حسين وكذا رواه الترمذى لكن قال البزار ان أبى حسين لم يلق جبير بن مطعم قال وانما ذكر هذا الحديث لانه لا يحفظ عنه عليه الصلاة والسلام فى كل أيام التشريق ذبح الا فيه فذكرناه وبينا العلة فيه اه وروى أيضا من حديث ابن عباس رضى الله عنهما فرواه الطبرانى والحاكم وقال على شرط مسلم عنه مرفوعا عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر اه ومن حديث ابن عمر أخرجه ابن عدى فى الكامل بلفظ حديث ابن عباس وفى سنده عبد الرحمن بن عبد الله العمرى المضعف ومن حديث أبى هريرة رضى الله عنه أخرجه ابن عدى أيضا نحوه سواء وأعله بزيد بن عبد الملك فثبت بهذا كله ثبوت هذا الحديث وعدم ثبوت ثلاث الزيادة أعنى كل أيام التشريق ذبح فلا نفراد بها مع الانقطاع والانفراد على ما سواها وسوى ذلك الاستثناء (قوله لان النبى صلى الله عليه وسلم وقف على ناقته) هو فى حديث جابر الطويل فارجع اليه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام الخ) روى الحافظ أبو نعيم فى تاريخ أصبهان من حديث محمد بن الصلت عن ابن شهاب عن نافع عن ابن عمر مرفوعا خير المجالس ما استقبل به القبلة * وأما خير المواقف فالله سبحانه أعلم به وروى الحاكم فى الادب حديث ما طوبى لا مسكت عنه أوله عنه عليه الصلاة والسلام ان لكل شئ شرفا وان شرف المجالس ما استقبل به القبلة * وأعل بهشام بن زياد وعن ابن عمر يرفعه أكرم المجالس ما استقبل به القبلة وهو محاول بحمزة النصيبى ونسب الرضع (قوله ويدعو) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال كان أكثر دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد يحيى ويميت بيده الخير وهو على كل شئ قدير رواه أحمد والترمذى عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال خير الدعاء دعاء يوم عرفة وخير ما قلت أنا والنبيون من قبلى لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير وقيل لابن عيينة هذا ثناء فلم سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاء فقال الثناء على الكريم دعاء لانه يعرف حاجته * وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من مسلم يقف عشية عرفة بالموقف مستقبلا بوجهه ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير مائة مرة ثم يقرأ قل هو الله أحد مائة مرة ثم يقول اللهم صل على محمد كما صليت على ابراهيم وآل ابراهيم انك حميد مجيد وعلينا معهم مائة مرة الا قال الله تعالى يا ملائكتى ما جزاء عبدى هذا سبحنى وهللنى وكبرنى وعظمنى وعرفنى وأثنى على ونبى اشهدوا يا ملائكتى أنى قد غفرت له وشفعته فى

بتوفيق الله تعالى قال (وينبغي للناس أن يقفوا بقرب الامام) لانه يدعو ويعلم فيسمعوا ويسمعوا (وينبغي أن يقف وراء الامام) ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفات كلها موقف على ما ذكرنا قال (ويستحب أن يغتسل قبل الوقوف ويجتهد في الدعاء) أما الاغتسال فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين وعند الاحرام وأما الاجتهاد فلانه صلى الله عليه وسلم اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم (ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة) وقال مالك رحمه الله تعالى يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان

نفسه ولو سأل في عبدي هذا لشفعته في أهل الموقف رواه البيهقي وهو من غريب في اسناده من اتهم بالوضع وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال جاء رجل من الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كلمات أسأل عنهن فقال عليه السلام احلس وجاء رجل من ثقيف فقال يا رسول الله كلمات أسأل عنهن فقال عليه السلام سبقك الانصاري فقال الانصاري إنه رجل غريب وان للغريب حقا فابدأ به فأقبل على الثقفي وساق الحديث الى أن قال ثم أقبل على الانصاري فقال ان شئت أخبرتك عما جئت تسألني وان شئت تسألني فأخبرك فقال لا بل ائتني الله أخبرني عما جئت أسألك فقال جئت تسألني عن الحاج ماله وساق الحديث الى أن قال فاذا وقف بعرفة فان الله عز وجل ينزل الى سماء الدنيا فيقول انظروا الى عبادي شعثا غبرا اشهدوا أني قد غفرت لهم ذنوبهم وان كانت عدد قطر السماء ورمل عالج واذا رمى الجمار لا يدري أحد ماله حتى يتوفاه الله تعالى واذا قضى آخر طوافه بالبيت خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه رواه البزار وابن حبان في صحيحه واللفظ له وروى أحمد باسناد صحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما كان فلان ردف النبي صلى الله عليه وسلم يوم عرفة فجعل الفتى يلاحظ النساء وينظر اليهن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أخي ان هذا يوم من ملك فيه سمعه وبصره ولسانه غفر له * ومن مأثورات الأدعية اللهم اجعل لي في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري اللهم إني أعوذ بك من وساوس الصدر وشتات الأمر وعذاب القبر اللهم اني أعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما يلج في النهار وشر ما تهب به الرياح وشر بوائق الدهر اللهم اني أعوذ بك من تحول عافيتك وفجأة نقمتك وجميع سخطك وأعطني في هذه العشية أفضل ما تؤتي أحدا من خلقك وكل حاجة في نفسه يسألها فانه يوم إفاضة الخيرات من الجواد العظيم وحديث كان عليه السلام يدعو بما قدامه ويديه كالمستطعم رواه البزار بسنده عن ابن عباس عن الفضل قال رأيت رسول الله عليه السلام واقفا بعرفة ماقدامه ويديه كالمستطعم أو كلمة نحوها وأعل بحسين بن عبد الله ضعفه النسائي وابن معين قال ابن عدي هو حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس بن عبد المطلب الهاشمي وهو ممن يكتب حديثه فاني لم أره حديثا منكرا جاوز المقدار وأخرجه البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما رأيته عليه السلام يدعو بعرفة رداؤه الى صدره كالمستطعم المسكين (قوله وينبغي للناس أن يقفوا بقرب الامام) وكلما كان الى الامام أقرب فهو أفضل وغسل عرفة تقدم في باب الغسل (قوله فاستجيب له الا في الدماء والمظالم) روى ابن ماجه في سننه عن عبد الله بن كنانة بن عباس بن مرداس أن أباه أخبره عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا لأمته عشية عرفة فأجيب إني قد غفرت لهم ما خلا المظالم فاني آخذ للمظلوم منه فقال أي رب ان شئت أعطيت المظلوم الجنة وغفرت الظالم فلم يجب عشية عرفة فلما أصبح بالمزدلفة أعاد الدعاء فأجيب الى ما سأل قال فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم أو قال فتبسم فقال له أبو بكر رضي الله عنه بأبي أنت وأمي إن هذه لساعة ما كنت تضحك فيها فما الذي أضحكك أضحك الله سنك قال إن عدو الله ابليس لما علم أن الله قد استجاب دعائي وغفر لأمتي أخذ التراب فجعل يحثوه على رأسه ويدعو بالويل والثبور فأضحكني ما رأيت من جزعه ورواه ابن عدي وأعله بكنانة وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء كنانة بن عباس بن مرداس السلمي يروي عن أبيه وروى عنه ابنه منكر الحديث جدا فلا أدري

وقوله (الا في الدماء والمظالم) أي الا في حق الدم الذي وجب لبعضهم على بعض قصاصا وعجزوا عن استيفائه وفي حق المظلمة التي وجبت لبعضهم على بعض وعجزوا عن الانتصاف وقيل قد استجيب له في ذلك أيضا في المزدلفة وقوله (ويلبي في موقفه) يعني يستديم ذلك الى أن يرمي أول حصاة من جمرة العقبة (وقال مالك يقطعها كما يقف بعرفة لان التلبية اجابة باللسان والاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان) كتكبيرة الافتتاح في الصلاة

ولما مارؤى أن النبي عليه السلام مازال يلبي حتى أتى جمرة العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير في الصلاة فيأتي بها الى آخر جزء من الاحرام قال (فاذا غربت الشمس أفاض الامام والناس معه على هينتهم حتى يأتوا المزدلفة) لان النبي عليه السلام دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان النبي عليه السلام يمشي على راحلته في الطريق على هينته

التخليط في حديثه منه أو من أبيه ومن أيهما كان فيه وساقط الاحتجاج وذلك لعظم ما أتى من المناكير عن المشاهير رواه البيهقي وفيه فلما كان عداة المزدلفة أعاد الدعاء فأجابه الله تعالى إني قد غفرت لهم قال فتبسم الحديث ثم قال وهذا الحديث له شواهد كثيرة وقد ذكرنا هافي كتاب الشعب فان سهم يشواهده ففيه أخلة وان لم يصح فقد قال الله تعالى ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء وظلم بعضهم بعضا دون الشرك اه قال الحافظ المنذري وروى ابن المبارك عن سفيان الثوري عن الزبير بن عدي عن أنس ابن مالك قال وقف النبي صلى الله عليه وسلم بعرفات وقد كادت الشمس أن تؤوب فقال يا بلال أنصت الناس فنام بلال رضي الله عنه فقال انصتوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنصت الناس فقال معاشر الناس أتاني جبريل آنفا فأقرأني من ربي السلام وقال ان الله عز وجل قد غفر لاهل عرفات وأهل المشعر وضمن عنهم التبعات فقام عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يارسول الله هذا لنا خاصة قال هذا لكم وان أتى من بعدكم الى يوم القيامة فقال عمر بن الخطاب كثر خيرنا وطاب وفي كتاب الآثار قال محمد أخبرنا أبو حنيفة رضي الله عنه قال حدثنا محمد بن مالك الهمداني عن أبيه قال خرجنا في رهط نريد مكة حتى اذا كنا بالردة رفع لنا خباء فاذا فيه أربع نسوة فبنينا عليه فرفع جانب الخباء فرد السلام فقال من أين أقبل القوم فقلنا من الفج العميق قال فأين تؤمون قلنا البيت العتيق قال الله الذي لا إله الا هو ما أشعث غبر الحج فكرر ذلك علينا مرارا الحاء ناله فقال انطلقوا الى نسككم ثم استقبلوا العمل وفي موطأ مالك عن طلحة بن عبيد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مارؤي الشيطان يوما هو أصغر ولا أدحر ولا أغيظ منه في يوم عرفة وما ذاك الا لما يرى من تنزل الرحمة وتجاوز الله عز وجل عن الذنوب العظام الا ما رؤي يوم بدر فانه قد رأى جبريل يزع الملائكة (قوله ولما مارؤى) أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن الفضل ابن العباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة وقد قدمنا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وحلقه عليه فراد فيه ابن ماجه فلما رماها قطع التلبية والوجه الذي ذكره المصنف من المعنى يقتضي أن لا يقطع الا عند الحلق لان الاحرام باق قبله والأولى أن يقول فاني بها الى آخر الأحوال المختلفة في الاحرام فانها كالتكبير وآخر مع القعدة لانها آخر الاحوال (قوله فاذا غربت الشمس أفاض الامام والناس معه على هينتهم) أخرج الامام أبو داود والترمذي وابن ماجه عن علي رضي الله عنه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن قال ثم أفاض حين غربت الشمس وأردف خلفه أسامة بن زيد وجعل يشير بيده على هينته والناس يضربون يمينا وشمالا فجعل يلتفت اليهم ويقول أيها الناس عليكم السكينة ثم أتى جمعا فصلى بهم الصلاتين جميعا قبل أصبح أتى قزح فوقف عليه صححه الترمذي وفي حديث جابر الطويل فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس الى أن قال ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد شنق للقصواء الزمام حتى ان رأسها ليصيب مورك رحله وهو يقول بيده اليمنى أيها الناس السكينة السكينة كلما أتى جبلا أرخى لها حتى تصعد وأخرج مسلم أيضا عن الفضل بن العباس رضي الله عنهما وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عشية عرفة وغداة جمع للناس حين أفاض عليكم بالسكينة وهو كاف ناقته حتى دخل محسرا وهو من منى فقال عليكم بحصى الخذف فانما في الصحيحين أنه عليه السلام كان يسير العنق فاذا وجد فجوة نص وقد يرأن العنق خطأ فسيحة محمول على خطأ الناقة لانها فسيحة في نفسها اذ لم تكن مئنة لذلك (قوله ولان فيه اظهار مخالفة المشركين) فانهم كانوا يدفعون قبل الغروب على ماروى الحاكم في المستدرك عن المسور بن

(قوله ليس البر في ايجاف الخيل الخ) أقول الايجاف الاسراع وكذا الايضاع

فان خاف الزحام فدفع قبل الامام وليجاوز حدود عرفة أجزأه لانه لم يفض من عرفة والافضل أن يقف فى مقامه كى لا يكون آخذا فى الاداء قبل وقتها ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وافاضة الامام لخوف الزحام فلا بأس به لما روى أن عائشة رضى الله عنها بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم أفاضت قال (واذا أتى مزدلفة فالمستحب أن يقف بقرب الجبل الذى عليه المقدة يقال له قزح) لان النبى عليه الصلاة والسلام وقف عند هذا الجبل وكذا عمر رضى الله تعالى عنه ويتحرز فى النزول عن الطريق كى لا يضر بالمارة فينزل عن يمينه أو يساره ويستحب أن يقف وراء الامام لما بينا فى الوقوف بعرفة قال (ويصلى الامام بالناس المغرب والعشاء بأذان واقامة واحدة) وقال زفر رحمه الله بأذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا ما رواية جابر رضى الله تعالى عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم جمع بينهما بأذان واقامة واحدة ولان العشاء فى وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فأفرد بها لزيادة الاعلام (ولا يتطوع بينهما) لانه يخل بالجمع ولو تطوع أو تشاغل بشئ أعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغى أن يعيد الاذان كما فى الجمع الاول بعرفة الا أنا اكتفينا باعادة الاقامة

وقوله (وليجاوز حدود عرفة أجزأه) اشارة الى أنه لو جاوزها قبل الامام وقبل غروب الشمس وجب عليه الدم ولكن ان عاد الى عرفة قبل الغروب ثم دفع مع الامام منها بعد الغروب سقط عنه الدم وان عاد بعد الغروب لم يسقط قال (واذا أتى مزدلفة فالمستحب أن يقف بقرب الجبل الذى عليه المقدة) كلامه واضح وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لانه يدعو ويعلم وقوله (ويصلى الامام بالناس المغرب والعشاء بأذان واقامة) أى فى وقت العشاء

(قوله وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه يدعو الخ) أقول فيه بحث بل هو اشارة الى قوله ليكون مستقبل القبلة اذ أولوية الوقوف وراء الامام كان معللا به وأما قوله لانه يدعو الخ فانه كان علة لاولوية الوقوف بقرب الامام

مخرمة قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فان أهل الشرك والأوثان كانوا يدفعون من هذا الموضع اذا كانت الشمس على رؤس الجبال كأنها عمائم الرجال على رؤسها وانا ندفع بعد أن تغيب الشمس وكانوا يدفعون من المشعر الحرام اذا كانت الشمس (١) منبطة وقال صحيح على شرط الشيخين قالى وقد صح بهذا سماع المسور بن مخرمة من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا كما يزعم من راعاه أصحابنا أن له رؤيته بلا سماع (قوله فان خاف الزحام فدفع قبل الامام) أى قبل الغروب (وليجاوز حدود عرفة) قيده لانه لو جاوز ها قبل الامام وقبل الغروب وجب عليه دم وحاصله أنه اذا دفع قبل الغروب وان كان لحاجة بأن تذ بعيره فتبعه ان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شئ عليه وان جاوز قبله فعليه دم فان لم يعد أصلا أو عاد بعد الغروب لم يسقط الدم وان عاد قبله فدفع مع الامام بعد الغروب سقط على الصحيح لانه تدارك ما فى وقته وجه مقابله أن الواجب مطلق الوقوف الى الغروب وقد فات ولم يتدارك فيتقرر وجوبه وهو الدم قلنا وجوب المطلق ممنوع بل الواجب مقصودا لقربة بعد الغروب ووجوب المذ بح يقع النفر كذلك فهو لغيره وقد وجد المقصود فسقط ما وجب له كالسعى للجمعة فى حق من فى المسجد ونهاية الأمر فيه أن يهدر ما وقفه قبل دفعه فى حق الركن ويعتبر عوده كالسكان فى الوقت ابتداء وقوفه أليس بذلك يحصل الركن من غير لزوم دم ولو أخر الامام عن الغروب دفع الناس قبله لدخول وقته ويكثر من الاستغفار والذكر من حين يقبض قال الله تعالى فاذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله وقال تعالى ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس واستغفروا الله ان الله غفور رحيم (قوله لما روى أن عائشة) روى ابن أبى شيبة بسنده عنها أنها كانت تدعو بشراب فتفطر ثم تفيض فحمله المصنف على أن فعلها كان لقصد التأخير لخفة الزحام ويجوز أنه كان للاحتياط فى تمكن الوقت وفيه دليل على عدم كراهة صوم يوم عرفة بعرفة لمن يأمن على نفسه سوء خلقه وقزح غير منصرف للعلمية والعدل من فازح اسم فاعل من قزح الشئ اذا ارتفع وهو جبل صغير فى آخر المزدلفة والمستحب أن يدخل المزدلفة ماشيا والفضل لدخولها (قوله ولنا رواية جابر) روى ابن أبى شيبة حدثنا حاتم بن اسمعيل عن جعفر بن محمد عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بجمع بأذان واحد واقامة ولم يسبح بينهما وهو متن غريب والذى فى حديث جابر الطويل الثابت فى صحيح مسلم وغيره أنه صلاهما بأذان واقامتين وعند البخارى عن ابن عمر رضى الله

(١) قوله منبطة هكذا هو فى بعض النسخ وفى بعضها منبسطة والصحيح لفظ الحديث كتبه مصححه

وقوله (ثم تعشى) أى أكل العشاء وقوله (ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع) أى بجمع المزدلفة (عند أبى حنيفة لان المغرب مؤخرة عن وقتها وأداء الصلاة بعد خروج وقتها موافق للقياس لان الفضاء مشروع فى جميع الصلوات فلا يجب مراعاة مورد النص فالنص وان ورد فى تأخير المغرب عند وجود الجماعة (١٧٠) لكن لا يشترط فيه الجماعة وأما تقديم الصلاة على وقتها فخالف للقياس من كل وجه فيراعى ذلك فيه جميع ما ورد فيه النص وانما خص أبا حنيفة بانه كان الجماعة كانت شرطا عنده فى الجمع بعرفات وقوله (ومن صلى المغرب فى الطريق) أى فى طريق المزدلفة وحده (لم يجزه عند أبى حنيفة ومحمد وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال أبو يوسف يجزيه وقد أساء) وكذلك لو صلاها بعرفات وكذلك لو صلى العشاء فى الطريق بعد دخول وقتها (لابى يوسف أنه أداها فى وقتها) ومن أدى صلاة فى وقتها (لا يتجب عليه اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا أن التأخير من السنة فيصير مسيأ بتركه ولهما ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لاسامة رضى الله عنه فى طريق المزدلفة الصلاة أمامك معناه وقت الصلاة

لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم أقرد الاقامة العشاء ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند أبى حنيفة رحمه الله لان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته قال (ومن صلى المغرب فى الطريق لم يجزه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر) وقال أبو يوسف رحمه الله يجزيه وقد أساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفات لابى يوسف أنه أداها فى وقتها فلا يتجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا أن التأخير من السنة فيصير مسيأ بتركه ولهما ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لاسامة رضى الله عنه فى طريق المزدلفة الصلاة أمامك معناه وقت الصلاة

عنه أيضا قال جمع النبى صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشاء بجمع كل واحدة منهما باقامة ولم يسبح بينهما ولا على اثر واحدة منهما وفى صحيح مسلم عن سعيد بن جبير أفضنا مع ابن عمر رضى الله عنهما فلما بلغنا جما صلى بنا المغرب ثلاثا والعشاء ركعتين باقامة واحدة فلما انصرف قال ابن عمر هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذا المكان وأخرج أبو الشيخ عن الحسين بن حفص حدثنا سفيان عن سلمة بن كهيل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بجمع باقامة واحدة وأخرج أبو داود عن أسعث بن سليم عن أبيه قال أقبلت مع ابن عمر من عرفات الى المزدلفة فلم يكن يقترع التكبير والتهليل حتى أناخ بقرب دلفة فأذن وأقام وأمرنا فأذن وأقام فصلى المغرب ثلاث ركعات ثم التفت الينا فقال الصلاة فصلى العشاء ركعتين ثم دعا بعشائه قال وأخبرنى علاج بن عمرو بمثل حديث أبى عن ابن عمر رضى الله عنه فقيل لابن عمر فى ذلك فقال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا فقد عملت ما فى هذا من التعارض فان لم يرجح ما اتفق عليه الصحيحان على ما انفرد به صحيح مسلم وأيضا وحتى تساقطا كان الرجوع الى الأصل يوجب تعدد الاقامة بتعدد الصلاة كما فى قضاء الفوائت بل أولى لان الصلاة الثانية هنا وقتية فاذا أقيم للاولى المتأخرة عن وقتها المعهود كانت الحاضرة أولى أن يقام لها بعدها وينبغى أن يصلى الفرض قبل حط رحله بل يبتدئ بصلاته وبعقلها وهذا ليلة جمعت شرف المكان والزمان فينبغى أن يهتم فى احيائها بالصلاة والتلاوة والذكر والتضرع (قوله لما روى أنه عليه السلام الخ) لأصل لهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل هو فى البخارى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه فعله وكذا أخرجه ابن أبى شيبة عنه ولفظه قال فلما أتى جمعا أذن وأقام فصلى المغرب ثلاثا ثم تعشى ثم أذن وأقام فصلى العشاء ركعتين وكيف يسوغ للمصنف أن يعتبر هذا حديثا جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مصرح بصدور تعدد الاقامة منه عليه السلام فى حالتين الصلاتين والمصنف من قريب يناقل على أنه صلاهما باقامة واحدة ولم يكن منه عليه السلام الا بحة واحدة فان كان قد ثبت عند المصنف الاول فقد اعتقد أنه صلاهما من غير تحلل عشاء بينهما باقامة واحدة فيستحيل اعتقاد الثانى والازم اعتقاد أنه تعشى ولا تعشى وأقرد الاقامة ولا أفردها وحد الان رواية الحديث للاحتجاج فرع اعتقاد صحته (قوله لان المغرب مؤخرة عن وقتها) وأداء صلاة بعد وقتها على وفق القياس (قوله لم يجز) الخارج من الدليل والتقرير صريحا أن الاعادة واجبة وهو لا يستلزم الحكم بعدم الاجزاء

(قوله ولهما ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال لاسامة الى قوله وقال يا رسول الله أتصلى الصلاة أمامك) أقول قوله والا الصلاة أمامك مقول قال لاسامة (قوله يعنى وقت الصلاة الخ) أقول لا يلزم من هذا نفى كون ذلك الوقت وقته ألا ترى الى قول سبحان لمعاوية رضى الله عنه يوم الجمعة وقد بالغ فى الرعظ وقرب العصر فقال له معاوية الصلاة الصلاة أمامك فتأمل ثم اعلم أن قوله الصلاة أمامك مقول قول سبحان

بعضهم بأن معناه امكان الصلاة أمامك وهو من باب ذكر الحال وارادة المحل (وهذا) أي قول النبي صلى الله عليه وسلم (اشارة الى أن التأخير واجب) لانه لو لم يكن كذلك كان معناه القضاء بعد خروج الوقت وتفويت الصلاة عن وقتها لا يجوز لغيره فضلا عنه عليه الصلاة والسلام فيجب النظر في سببه فاما أن يكون اتصال السير أو امكان الجمع بين الصلاتين في المزدلفة لا سبيل الى الاول لان مثله عليه الصلاة والسلام الى الشعب وقضاء حاجته يأباه فتعين الثاني فهما كان ممكنا بالنظر الى غيره والامكان مالم يطلع الفجر فتجب الاعادة مالم يطلع وأما اذا طلع فقد فات الامكان فسقطت الاعادة واعترض بأن هذا الحديث من الآحاد فكيف يجوز أن يبطل به قوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وأجاب شيخي العلامة بأنه من المشاهير تلقته الامة بالقبول في الصدر الاول وعملوا به فجاز أن يراد به على كتاب الله تعالى وأقول قوله تعالى ان الصلاة كانت الآية ونحوها ليس فيها دلالة قاطعة على تعيين الاوقات وانما دلالتها على أن للصلاة أوقاتا وتعيينها ثبت بما يخبر جبريل عليه الصلاة والسلام أو بغيره (١٧١) من الآحاد أو بفعله عليه الصلاة والسلام

وهذا اشارة الى أن التأخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة مالم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة قال (واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس) لرواية ابن مسعود

ومثل ذلك لا يفيد القطع فجاز أن يعارضه خبر الواحد ثم يعمل بفعله عليه السلام وهو أنه جمع بينهما بالمزدلفة ولا يجوز أن يكون قضاء فتعين أن يكون ذلك وقته وشكك عن أبي يوسف بان صلاة المغرب التي صلاها في الطريق اما أن وقعت صحيحة أو لا فان كان الاول لا تجب الاعادة لانها في الوقت ولا بعده وان كان الثاني وجبت فيه وبعده لان ما وقع فاسدا لا ينقلب صحيحا بمضي الوقت وأجيب بأن الفساد موقوف يظهر أثره في ثاني الحال كما مر في مسئلة الترتيب قال (واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس) أي اذا طلع الفجر يوم النحر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس والغلس

والاوجب الاعادة مطلقا بل لم تكن اعادة بل أداء في الوقت وقضاء خارجه وحاصل الدليل أن الظني أفاد تأخر وقت المغرب في خصوص هذا اليوم ليتوصل الى الجمع بجميع وظائف الاعمال مقتضاه واجب مالم يلزم تقديم على القاطع وهو ايجاب أداء المغرب بعد الكون بمزدلفة مالم يطلع الفجر فاذا طلع الفجر انتفى امكان تدارك هذا الواجب وتقرر المأثم اذ لو وجب بعده كان حقيقة عدم الاجزاء فيما هو موقت قطعا وفيه التقديم الممتنع وعن ذلك قلنا انا بقي في الطريق طهور بلا حتى علم أنه لا يدرك من مزدلفة قبل الفجر جازله أن يصلي المغرب في الطريق واذ قد عرفت هذا فاولا تعليل ذلك الظني بأن التأخير والتأخير للجمع لوجب أن الاعادة لازمة مطلقا لكن ما وجب اشيء يثبتي وجوبه عند تحقق انتفاء ذلك الشيء بقي الكلام في افادة صورة ذلك الظني وهو ما في الصحيحين عن أسامة بن زيد قال دفع عليه السلام من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال ثم توضأ ولم يسبغ الوضوء فقلت له الصلاة فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فأسبغ الوضوء ثم أقيمت الصلاة فصلى المغرب ثم أناخ كل انسان بعيره في منزله ثم أقيمت الصلاة فصلاها ولم يصل بينهما شيأ اه وقوله الصلاة أمامك المراد وقتها وقد يقال مقتضاه وجوب الاعادة مطلقا لانه أداها قبل وقتها الثابت بالحديث فتعليله بأنه للجمع فاذا فات سقطت الاعادة تخصيص للنص بالمعنى المستنبط منه ومرجعه الى تقديم المعنى على النص وكثيرهم على أن العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعنى النص لا يقال فلم أوجبتماه في اطلاقه أدّى الى تقديم الظني على القاطع لانا نقول ذلك لو قلنا بافتراض ذلك لكنا نحكم بالاجزاء وتوجب اعادته ما وقع مجزيا شرعا مطلقا ولا ندع في ذلك فهو نظير وجوب اعادة صلاة أديت مع كراهة التحريم حيث يحكم باجزائها وتجب اعادتها مطلقا والله تعالى أعلم (قوله واذا طلع الفجر) أي فجر يوم النحر (قوله لرواية ابن مسعود رضي الله عنه) في الصحيحين عنه ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الا لميقاتها الا صلاتين صلاة المغرب والعشاء بجمع وصلى

ظلمة آخر الليل وفي بعض الشروح ناقلا عن الديوان آخر ظلمة الليل وهو أوفق لما نحن فيه على ما سيظهر قوله (لرواية ابن مسعود)

(قوله وتفويت الصلاة عن وقتها لا يجوز لغيره فضلا عنه صلى الله عليه وسلم) أقول يعني بلا عذر والا فقد شغل صلى الله عليه وسلم يوم الخندق عن الصلاة ثم قضاها (قوله فيجب النظر في سببه) أقول أي في سبب وجوب التأخير (قوله لا يصار الى غيره) أقول الضمير في غيره راجع الى الجمع في قوله أو امكان الجمع (قوله والامكان مالم يطلع الفجر) أقول يعني والامكان ثابت مالم يطلع الفجر (قوله وتعيينها ثبت اما بحديث جبريل أو بغيره من الآحاد الخ) أقول بل بالنقل المواتر المستفيض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل بنظم القرآن اذ فسر دلوك الشمس بغروبها (قوله ثم يعمل بفعله عليه الصلاة والسلام) أقول المعلوم من فعله صلى الله عليه وسلم كون الوقت الذي صلى المغرب فيه وقته أيضا ولا يدل على كون وقته المعهود وقتا وما المطلوب الا ذلك (قوله وفي بعض الشروح ناقلا عن الديوان) أقول يعني غاية البيان

قال ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة لا لوقتها الا بجمع فانه عليه الصلاة والسلام جمع المغرب والعشاء وصلى صلاة الصبح من الغد قبل وقتها والقائل أن يقول الدليل المنقول والمعقول الذان ذكرهما المصنف غير مطابقين للمدلول أما المنقول فلانه يدل على أنه عليه الصلاة والسلام صلاها بغلس والمدلول قوله واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس وأما المعقول فلان تقريره في التغليس دفع حاجة الوقوف ودفع الحاجة يتوقف على التقديم لا على التقديم كما يقدم العصر بعرفة ويقدم المغرب بمزدلفة وهو خلاف المطلوب والجواب عن الاول أن الراوي عن ابن مسعود هو عبد الرحمن بن يزيد وقد روى البخاري عنه في صحيحه أنه قال خرجت مع عبد الله الى مكة ثم قدمنا جمعا فصلى الصلاتين ثم صلى الفجر حين طلع الفجر وقائل يقول لم يطلع الفجر وهذا يدل على أن المراد بقوله قبل وقتها قبل وقتها المستحب لان الظاهر أن الراوي لا يعمل على خلاف ما روى ويؤيده حديث جابر في الصحيحين فصلى الفجر حين تبين الصبح وعن الثاني بأن معناه لما جاز تعجيل العصر على وقتها للحاجة الى الوقوف بعدها فلان يجوز التغليس بالفجر وهو في وقتها أولى وقوله (ثم وقف ووقف (١٧٢) معه الناس) ظاهر وقوله (حتى الدعاء والمطالم) بالرفع أي حتى يدخل في المستحب

بان يرضى الخصوم بالارداء
في مظالمهم حتى يتركوا خصوماتهم في الدعاء والمظالم وقوله (وقال الشافعي إنه ركن) قال في النهاية ونسبة هذا القول اليه سهو وقع من الكتاب لما أنه ذكر في كتبهم أن الوقوف بالمزدلفة سنة وذكر في المبسوط الليث بن سعد رضي الله عنه مكان الشافعي وذكر في الاسرار علقمة مكان الشافعي وذكر في فتاوى قاضيخان ما لكا مكان الشافعي ويجوز أن يكون المصنف قد اطلع على نقل من مذهبه واستدل (بقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله ثبتت الركنية) لان الله تعالى أمر بالذكر عند المشعر الحرام ولا يمكنه ذلك فيه الا بعد حضوره والوقوف فيه والامر يتم الواجب الا به فهو واجب (ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام قدم الشافعي صعفة أهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك) لان ما هو ركن لا يجوز تركه لعذر وقوله (والمذكور فيما تلا الذكر) جواب عن استدلاله بالآية وتقريره أن المأمور به في الآية وهو الذكر ليس بركن بالاجماع مكدما كان وسيلة اليه وهو الحضور والوقوف وقوله (وانما عرفنا) ظاهر وقوله (لما روينا) يعني به قوله انه عليه الصلاة والسلام قدم صعفة أهله بالليل فعلم من هذا الحديث أن المراد من تعليق تمام الحج في قوله عليه الصلاة والسلام من وقف معنا هذا الموقف الخ من حيث الكمال وهو الاتيان بالواجب لا من حيث الجواز

(قوله أما المنقول فلانه يدل الخ) أقول فيه بحث (قوله لان ما هو ركن لا يجوز تركه لعذر) أقول ممنوع بل الركن الزائد كالاقرار في الأيمان (قال المصنف علق به تمام الحج) أقول لا يرد عليه ما سيجيء في فصل عقيب هذا الباب قوله صلى الله عليه وسلم في وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه لان صدر الحديث يدل على الركنية وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة (قال المصنف وهذا يصلح أمارة للوجوب) أقول لعدم القطعية أولانه علق به تمام الحج لا الحج نفسه (قوله فعلم من هذا الحديث أن المراد من تعليق تمام الحج الخ) أقول فيه بحث اذ لا حاجة لنا الى ضم هذا الحديث اذ فائدة أن المراد منه ما ذكره بل يفيده تعليق تمام الحج لا الحج نفسه على ما بينهم من تقرير المصنف

قال (والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر) لما روينا من قبل قال (فاذا طلعت الشمس أفاض الامام والناس معه حتى يأتوا منى) قال العبد الضعيف عصمه الله تعالى هكذا وقع فى نسخ المختصر

الشافعي وفي الاسرار ذكر علقمة وجه الركيبة قوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام قلنا غاية ما يفيد ايجاب الكون فى المشعر الحرام بالالتزام لاجل الذكر ابتداء وهذا لان الامر فيها انما هو بالذكر عنده لا مطلقا فلا يتحقق الامتثال الا بالكون عنده فالمطلوب هو المقيد فيجب القيد ضرورة لا قصدا فاذا أجمعنا على أن نفس الذكر الذي هو متعلق الامر ليس بواجب انتفى وجوب الامر فيه بالضرورة فانتفى الركيبة والايجاب من الآية وانما عرفنا الايجاب بغيرها وهو ما رواه أصحاب السنن الاربعة عن عروة بن مضرس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى يدفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا أو نهارا فقد تم حجه قال الحاكم صحيح على شرط كافة أهل الحديث وهو قاعدة من قواعد (١) أهل الاسلام ولم يخرجاه على اصله مالان عروة بن مضرس لم يروعنه الا الشعبي وقد وجدنا عروة بن الزبير قد حدث عنه ثم أخرج عن عروة بن الزبير عن عروة بن مضرس قال جئت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالموقف فقلت يا رسول الله أتيت من جبل طيء أكللت مطيتي وأتعبت نفسي والله ما تركت جبلا من تلك الجبال الا وقفت عليه فهل من أدرك معنا هذه الصلاة يعني صلاة الصبح وقد أتى عرفة قبل ذلك ليلا أو نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه علق به تمام الحج وهو يصلح لافادة الوجوب لعدم القطعية فكيف مع حديث البخاري عن ابن عمر أنه كان يقدم ضعفة أهله فيقفون عند المشعر الحرام بالمزدلفة بليل فيذكرون الله ما بدا لهم ثم يرجعون قبل أن يقف الامام وقبل أن يدفع فمنهم من يقدم منى لصلاة الفجر ومنهم من يقدم بعد ذلك فاذا قدموا رموا الجمرة وكان ابن عمر يقول رخص فى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وما أخرج أصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقدم ضعفة أهله بغلس ويأمرهم أن لا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس فان بذلك تتنفى الركنية لان الركن لا يسقط للعذر بل ان كان عذر منع أصل العبادة سقطت كلها أو أخرت أما ان شرع فيها فلا تتم الا بأركانها وكيف وليست هي سوى أركانها فعند عدم الاركان لم يتحقق مسمى تلك العبادة أصلا (قوله والمزدلفة الخ) وهي تمتد الى وادي محسر بكسر السين المشددة قبلها حاء مهملة مفتوحة والمستحب أن يقف وراء الامام بقزح قيل هو المشعر الحرام وفي كلام الطحاوي أن المزدلفة ثلاثة أسماء المزدلفة والمشعر الحرام وجمع والمأزمان وادي محسر وأول محسر من القرن المشرف من الجبل الذي على يسار الذاهب الى منى سمي به لان فيل أصحاب الفيل أعيا فيه وأهل مكة يسمونه وادي النار قيل لان نضحا صطاد فيه فتزلت نار من السماء فأحرقته وآخره أول منى وهي منه الى العقبة التي يرمى بها الجمرة يوم النحر وليس وادي محسر من منى ولا من المزدلفة فالاستثناء فى قوله ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر منقطع ۞ واعلم أن طاهر كلام القدوري والهداية وغيرهما فى قولهم مزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وكذا عرفة كلها موقف الا بطن عرنة أن المكانين ليسا مكان وقوف فلو وقف فيهما لا يجزيه كما لو وقف فى منى سواء قلنا ان عرنة ومحسرا من عرفة ومزدلفة أولا وهكذا ظاهر الحديث الذي قدمنا تخريجه وكذا عبارة الاصل من كلام محمد ووقع فى البدائع وأما مكانه يعني الوقوف بمزدلفة جزء من أجزاء مزدلفة الا أنه لا ينبغي أن ينزل فى وادي محسر وروى الحديث ثم قال ولو وقف به أجزأ مع الكراهة وذكر مثل هذا فى بطن عرنة أعني قوله الا أنه لا ينبغي أن يقف فى بطن عرنة لانه عليه السلام نهى عن ذلك وأخبر أنه وادي الشيطان اه ولم يصرح فيه بالاجزاء مع الكراهة كما صرح به فى وادي محسر ولا يخفى أن الكلام فيهما واحد وما ذكره غير مشهور من كلام الاصحاب بل الذي يقتضيه كلامهم عدم الاجزاء وأما الذي يقتضيه النظر ان لم يكن اجماع على عدم اجزاء الوقوف بالمكانين هو أن عرنة ووادي محسر ان كانا من مسمى عرفة

وقوله (لما روينا من قبل) يعني به قوله عليه الصلاة والسلام والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر وقوله (هكذا وقع فى نسخ المختصر) أي فى نسخ مختصر القدوري

(١) قوله أهل الاسلام هكذا فى النسخ ولعل لفظ أهل من زيادة الناسخ كتبه مصححه

وهذا غلط) لان النبي صلى الله عليه وسلم دفع قبل طلوع الشمس رواه جابر وابن عمر قالا ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بالمشعر الحرام حتى اذا كادت الشمس تطلع دفع الى منى وأقول معنى قوله واذا طلعت الشمس اذا قربت الى الطلوع وفعل ذلك اعتمادا على ظهور المسئلة وقوله (فيتدئ بجمرة العقبة) الكلام فى الرمى فى اثنى عشر موضعا أحدها الوقت وهو يوم النحر وثلاثة أيام بعده والثانى فى موضع الرمى وهو بطن الوادى يعنى من أسفله الى أعلاه والثالث فى محل الرمى اليه وهو ثلاثة جمرة العقبة ومسجد الخيف والوسطى والرابع فى كمية الحصيات وهى سبعة عند كل جمرة والخامس فى المقدار وهو أن يكون مثل حصى الخذف والسادس فى كيفية الرمى وهو ما ذكره فى الكتاب وقيل يأخذ الحصى بطرف ابهامه وسبابته والسابع مقدار الرمى وقد ذكره فى الكتاب والثامن فى صفة الرامى وهو أن يكون راكبا أو ماشيا والفرق بينهما والتاسع فى موضع وقوع الحصيات والعاشر فى الموضع الذى يؤخذ منه الحجر وهما مذكوران فى الكتاب والحادى عشر فيما يرمى به وهو ما كان من جنس الارض والثانى عشر أنه يرمى فى اليوم الاول جمرة العقبة لا غير وفى بقية الايام يرمى الجمار كلها وكلامه فى الكتاب واضح

وهذا غلط والصحيح أنه اذا أسفر أفاض الامام والناس لان النبى عليه الصلاة والسلام دفع قبل طلوع الشمس قال (فيتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادى بسبع حصيات مثل حصى الخذف) لان النبى صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يعرج على شئ حتى رمى جمرة العقبة وقال صلى الله عليه وسلم عليكم بحصى الخذف لا يؤذى بعضكم بعضا ولو رمى بأكبر منه جاز لحصول الرمى غير أنه لا يرمى بالكبار من الاحجار كى لا تأذى به غيره (ولو رماها من فوق العقبة أجزأه) لان ما حولها موضع النسك والافضل أن يكون من بطن الوادى لما روينا

والمشعر الحرام يجزئ الوقوف بهما ويكون مكروها لان القاطع أطلق الوقوف بمسماهما طلقا وغير الواحد سمعه فى بعضه فقيده والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز فثبت الركن بالوقوف فى مسماهما مطلقا والوجوب فى كونه فى غير المكانين المستثنيين وان لم يكونا من مسماهما لا يجزئ أصلا وهو ظاهر والاستثناء منقطع هذا وأول وقت الوقوف بمزدلفة اذا طلع الفجر من يوم النحر وآخره طلوع الشمس منه فلا يجوز قبل الفجر عندنا والمبيت بمزدلفة ليلة النحر سنة (قوله وهذا غلط) هو كما قال وقد تقدم فى غير حديث أنه عليه السلام أفاض حين أسفر قبل طلوع الشمس كحديث جابر الطويل وغيره فارجع الى استقرائها وعن محمد فى حد اذا صار الى طلوع الشمس قدر ركعتين دفع وهذا طريق التقريب وهو مروى عن عمر هذا حال الوقوف أما المبيت بها فسنة لا شئ عليه فى تركه ولا يشترط النية للوقوف كوقوف عرفة ولو مر بها بعد طلوع الفجر من غير أن يبيت بها جاز ولا شئ عليه لحصول الوقوف فى المرور كما فى عرفة ولو وقف بعد ما أفاض الامام قبل طلوع الشمس أجزأه ولا شئ عليه كالواقف بعد إفاضة الامام ولو دفع قبل الناس أو قبل أن يصلى الفجر بعد الفجر لا شئ عليه الا أنه خالف السنة اذ السنة مد الوقوف الى الاسفار والصلاة مع الامام (قوله فيرميها من بطن الوادى الخ) فى حديث جابر الطويل فدفع قبل أن تطلع الشمس حتى أتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التى تخرج على الجمرة الكبرى حتى أتى الجمرة التى عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة وفى سنن أبى داود عن سليمان بن عمرو بن الاحوص عن أمه قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمى الجمرة من بطن الوادى وهو راكب يكبر مع كل حصاة ورجل من خلفه يستره فسألت عن الرجل فقالوا الفضل ابن عباس وازدحم الناس فقال عليه السلام يا أيها الناس لا يقتل بعضكم بعضا واذا رميتم الجمرة فارموا بمثل حصى الخذف وعن جابر قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمى الجمرة بمثل حصى الخذف رواه مسلم وفى الصحيح عن ابن مسعود أنه رمى جمرة العقبة من بطن الوادى بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة فقيل له ان ناسا يرمونها من فوقها فقال عبد الله هذا والذى لا اله غيره مقام الذى أنزلت عليه سورة البقرة وفى البخارى عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه كان اذا رمى الجمرة الاولى رماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم يتقدم أمامها فيسهل فيقف مستقبل القبلة رافعا يديه يدعو وكان يطيل الوقوف ويأتى الجمرة الثانية فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رمى بحصاة ثم ينحدر ذات اليسار مما يلى الوادى فيقف مستقبل البيت رافعا يديه يدعو ثم يأتى الجمرة التى عند العقبة فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رماها بحصاة ثم ينصرف ولا يقف عندها (قوله الا أنه لا يرمى بالكبار من الاحجار) أطلق فى منع الكبار بعده ما أطلق فى تجويز الكبار بقوله ولو رمى بأكبر منها جاز فعلم ارادة تقييد كل منهما فالمراد بالاول الاكبر منها قليلا والمراد بالثانى الاكبر منها كثيرا كالصخرة العظيمة ونحوها وما يقرب منها ويجب كون المنع على وجه الكراهة وذلك لان مقتضى ظاهر الدليل منع الاكبر من حصى الخذف مطلقا وهو مارويناه آنفا فلما أجازوا الاكبر قليلا ولو كان مثل حصاة الخذف علم أن الامر بحصى الخذف محمول على الندب نظرا الى تعليله بتوهم الاذى وبلزمه الاجزاء برمى الصخرات فيكون المنع منها منع كراهة لتوقع الاذى بها (قوله ولو رماها من فوق العقبة أجزأه)

(ويكبر مع كل حصاة) كذا روى ابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهم (ولو سبح مكان التكبير أجزأه) لحصول الذكر وهو من آداب الرمى (ولا يقف عندها) لان النبى صلى الله عليه وسلم لم يقف عندها (ويقطع التلبية مع أول حصاة) لما روينا عن ابن مسعود رضى الله عنه وروى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة رمى بها جمرة العقبة

الا أنه خلاف السنة ففعله عليه السلام من أسفلها سنة لا لانه المتعين ولذا ثبت رمى خلق كثير فى زمن الصحابة من أعلاها كما ذكرناه آنفا من حديث ابن مسعود رضى الله عنه ولم يأمرهم بالاعادة ولا أعلنوا بالنداء بذلك فى الناس وكان وجه اختياره عليه السلام لذلك هو وجه اختياره حصى الخذف فانه توقع الاذى اذا رموا من أعلاها لمن أسفلها فانه لا يخلو من مرور الناس فيصيبهم بخلاف الرمى من أسفل مع المارين من فوقها ان كان (قوله ويكبر مع كل حصاة كذا روى ابن مسعود وابن عمر) تقدم الرواية عنهما آنفا وقد منا أيضا من حديث جابر وأم سليمان وظاهر المرويات من ذلك الاقتصار على الله أكبر غير أنه روى عن الحسن بن زياد أنه يقول الله أكبر رغما للشيطان وحزبه وقيل يقول أيضا اللهم اجعل حجى مبرورا وسعى مشكورا وذنبى مغفورا (قوله ولو سبح مكان التكبير أجزأه) وكذا غير التسبيح من ذكر الله تعالى كالتهليل للعلم بأن المقصود من تكبيره صلى الله عليه وسلم الذكر لا خصوصه ويمكن حمل التكبير فى لفظ الرواة على معناه من التعظيم كما قلنا فى تكبير الافتتاح فيدخل كل ذكر لفظا لا معنى فقط لكن فيه بعد بسبب أن المعروف من اطلاقهم لفظ كبر الله ونحوه ارادة ما كان تعظيما بلفظ التكبير فانه اذا كان غيره قالوا سبح الله ووحده أو ذكر الله فهذا المعتاد بعد هذا الحمل (قوله ولا يقف عندها) على هذا تظافرت الروايات عنه عليه السلام ولم تظهر حكمة تخصيص الوقوف والدعاء بغيرها من الجمرتين فان تخايل أنه فى اليوم الاول لكثرة ما عليه من الشغل كالذبح والحلق والافاضة الى مكة فهو منعدم فيما بعد من الايام الا أن يكون كون الوقوف يقع فى جمرة العقبة فى الطريق فيوجب قطع سلوكها على الناس وشدة ازدحام الواقفين والمارين ويفضى ذلك الى ضرر عظيم بخلافه فى باقى الجمار فانه لا يقع فى نفس الطريق بل بمعزل منضم عنه والله أعلم (قوله ويقطع التلبية مع أول حصاة لما روينا عن ابن مسعود) يحتمل أن المراد ما ثبت لنا رفع روايته عن ابن مسعود أى لما اشتملت عليه روايتنا له وان لم يكن رواه فى هذا الكتاب وهذه عناية دعا اليها أنه لم يتقدم له رواية ذلك عنه فى الكتاب وقد تقدم فى حديث الفضل بن العباس فى بحث الوقوف بعرفة أنه عليه السلام لم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة أخرجه الستة وقد منا قبل ذلك من حديث ابن مسعود وإقسامه عليه وفى البدائع فان زار البيت قبل أن يرمى ويحلق ويذبح قطع التلبية فى قول أبى حنيفة وعن أبى يوسف أنه يلبى ما لم يحلق أو تزول الشمس من يوم النحر وعن محمد ثلاث روايات رواية كأبى حنيفة ورواية ابن سماعة من لم يرم قطع التلبية اذا غربت الشمس من يوم النحر ورواية هشام اذا مضت أيام النحر وظاهر روايته مع أبى حنيفة وجه أبى يوسف أنه لم يتحلل له بهذا الطواف شئ فكان كعدمه فلا يقطعها الا اذا زالت الشمس لان أصل أن رمى يوم النحر توقت بالزوال فيفعل بعده قضاء فصار فواته عن وقته كفعله فى وقته وعند فعله فيه يقطعها كذا عند فواته بخلاف ما اذا حلق قبل الرمى لانه خرج عن احرامه باعتبار الغالب ولا تلبية فى غير الاحرام ولهما أن الطواف وان كان قبل الرمى والحلق والذبح لكن وقع به التحلل فى الجملة عن النساء حتى يلزمه بالجماع بعده مشاة لا بدنة فلم يكن الاحرام قائما مطلقا ولم تشرع التلبية الا فى الاحرام المطلق ولو ذبح قبل الرمى وهو متمتع أو قارن يقطعها فى قول أبى حنيفة لا إن كان مفردا لان الذبح محلل فى الجملة فى حقهم بخلاف المفرد وعند محمد لا يقطع اذ لا تحلل به بل بالرمى والحلق

ثم كيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي أن يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة أذرع فما عدا كذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لان مادون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا أجزأه لانه رمى الى قدميه الا أنه مسيء ولما للسنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لان هذا القدر مما يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا منها لا يجزيه لانه لم يعرف قربه الا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفرق الافعال وبأخذ الحصى من أي موضع شاء الا من عند الجمرة فان ذلك يكره لان ما عند هامن الحصى مردود هكذا جاء في الاثر فتشاءم به

وقوله (فيتشاءم به) ولا يترك بياله في حديث سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل عليه السلام والى وقتنا هذا ولم تنصر هنا ياتي الافق ومثال أما علمت أنه من يقبل حجه رفع حصاه ومن لم يقبل حجه ترك حصاه حتى قال لجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس جعلت على حصباتي علامة ثم توسطت الجمرة فرميته من كل جانب ثم طلبت فلم أجد تلك العلامة شيأ من الحصى

(قوله فقال أما علمت أن من يقبل حجه رفع حصاه ومن لم يقبل حجه ترك حصاه) أقول لك أن تقول أهل الجاهلية كانوا على الاشراك ولا يقبل عمل المشرك فبقي اشكال لم تنصر هنا يا

(قوله ثم كيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه و يستعين بالمسبحة) هذا التفسير يحتمل كلا من تفسيرين قيل بهما أحدهما أن يضع طرف ابهامه اليمنى على وسط السبابة ويضع الحصاة على ظهر الابهام كأنه عاقد تسعين فيرميها وعرف منه أن المسنون في كون الرمي باليد اليمنى والآخر أن يحط سبابته ويضعها على مفصل إبهامه كأنه عاقد عشرة وهذا في التمكن من الرمي بهمع الزحمة والوضيعة عسر وقيل بأحدهما يعارض في إبهامه وسبابته وهذا هو الاصل لانه أيسر والمعتاد ولم يقم دليل على أولوية تلك الكيفية سوى قوله عليه السلام فارموا مثل حصى الخذف وهذا لا يدل ولا يستلزم كون كيفية الرمي المطلوبة كيفية الخذف وانما هو لتعيين ضابط مقدار الحصاة اذ كان مقدار ما يخذف به معلوما لهم وأما ما رادى رواية صحيح مسلم بعد قوله عليكم بحصى الخذف من قوله ويشير بيده كما يخذف الانسان يعني عند ما نطق بقوله عليكم بحصى الخذف أشار بصورة الخذف بيده فليس بستلزم طلب كون الرمي بصورة الخذف لجواز كونه ليؤكد كون المطلوب حصى الخذف كأنه قال خذوا حصى الخذف الذي هو هكذا ليشير أنه لا تجوز في كونه حصى الخذف وهذا لانه لا يعقل في خصوص وضع الحصاة في اليد على هذه الهيئة وجه قربة فالظاهر أنه لا يتعلق به غرض شرعي بل يجرد صغر الحصاة ولو أمكن أن يقال فيه اشارة الى كون الرمي خذفا عارضه كونه وضعا غير متمكن واليوم يوم زحمة ووجب نفي غير المتمكن (قوله ولو طرحها طرحا أجزأه) يفيد أن المروي عن الحسن تعين الاولى وأن مسمى الرمي لا ينتفي في الطرح رأسا بل انما فيه معه قصور فتثبت الاساءة به بخلاف وضع الحصاة وضعا فانه لا يجزي لانتفاء حقيقة الرمي بالكلية (قوله ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة) قد ذرع ونحوه ومنهم من لم يقدره كأنه اعتمد على اعتبار القرب عرفا وضده البعد في العرف فما كان مثله بعد بعدا عرفا لا يجوز وهذا بناء على أنه لا واسطة بين البعيد والقريب حتى إن ما ليس بعيدا فهو قريب وما ليس قريبا فهو البعيد ولعله غير لازم اذ قد يكون الشيء من الشيء بحيث يقال فيه ليس بقريب منه ولا بعيد والظاهر على هذا التعويل على القرب وعدمه فما ليس بقريب لا يجوز لا على القرب والبعد ولو وقعت على ظهر رجل أو محمل وثبت عليه حتى طرحها الحامل كان عليه اعادتها ولو وقعت عليه فثبت عنه ووقعت عند الجمرة تنفسها أجزأه ومقام الرامي بحيث يرى موقع حصاه وما قدر به بخمسة أذرع في رواية الحسن فذلك تقدير أقل ما يكون بينه وبين المكان في المسنون ألا ترى الى تعليله في الكتاب بقوله لان مادون ذلك يكون طرحا (قوله ولو رمى بسبع جملة فهي واحدة) فيلزمه سبعة سواها والسبع وأكثرها واحد (قوله وبأخذ الحصى من أي موضع شاء الا من عند الجمرة فانه يكره) يتضمن خلاف ما قيل أنه يلتقطها من الجبل الذي على الطريق من مزدلفة قال بعضهم جرى التوارث بذلك وما قيل بأخذها من المزدلفة سبعا رمى جمرة العقبة في اليوم الاول فقط فأفاد أنه لا سنة في ذلك بوجب خلافها الاساءة وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان يأخذها من جمع بخلاف موضع الرمي لان السلف كرهوه لانه المردود وقوله ربه ورد الاثر كأنه ماعن سعيد بن جبير قلت لابن عباس رضي الله عنهما ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل عليه السلام ولم تنصر

وقوله (ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الارض عندنا) اعترض عليه بالفيروزج والياقوت فانهما من أجزاء الارض حتى جاز التيمم بهما مع ذلك لا يجوز الرمي بهما حتى لم يقع معتدا بهما في الرمي وأجيب بأن الجواز مشروط (١٧٧) بالاستهانة برميه وذلك لا يحصل

ومع هذا لو فعل أجزأه لوجود فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الارض عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمى بالذهب أو الفضة لانه يسمى نثارا لا رميا قال (ثم يذبح إن أحب ثم يحلق أو يقصر) لما روى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام أنه قال ان أول نسكنا في يومنا هذا أن نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق من أسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد (والحلق أفضل)

رميهما وقال الشافعي لا يجوز الرمي الا بالحجر اتباعا لما ورد به الاثر لعدم كونه معقولا وقلنا لما أنه غير معقول ولكن المنصوص عليه فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر والاصل فيه فعل الخليل عليه الصلاة والسلام ولم يكن في الحجر له بعينه مقصودا نما مقصوده فعل الرمي إما لإعادة الهيبة أو لطرد الشيطان على حسب اختلاف الرواة فقلنا بأي شئ حصل فعل الرمي أجزأه ولا يرد الذهب والفضة ولا الجواهر لانه يسمى نثارا لا رميا قال (ثم يذبح إن أحب ثم يحلق أو يقصر) كلامه واضح

هنا بانسدة الأفق فقال أما علمت أن من تقبل وجهه رفع حصاه ومن لم يقبل ترك حصاه قال مجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس رضي الله عنه جعلت على حصياتي علامة ثم توسطت الجمرة فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم أجد بتلك العلامة شيأ (قوله ومع هذا لو فعل) وأخذها من موضع الرمي (أجزأه) مع الكراهة وما هي إلا كراهة تنزيه ويكره أن يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير من الناس اليوم ويستحب أن يغسل الحصيات قبل أن يرميها لتيقن طهارتها فانه يقام بها قربة ولو رمى بمنحنة يكفيه ويجزئه (قوله ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الارض) كالحجر والطين والنورة والنحل والكبريت والزرنيخ وكف من تراب وظاهر اطلاقه جواز الرمي بالفيروزج والياقوت لانهما من أجزاء الارض وفيهما خلاف منعه الشارحون وغيرهم بناء على أن كون المرمي به يكون الرمي به استهانة شرط وأجازه بعضهم بناء على نفي ذلك الاشتراط وممن ذكر جواز الفارسي في مناسكه وقوله بخلاف ما لو رمى بالذهب والفضة لانه يسمى نثارا لا رميا جواب عن مقدر من جهة الشافعي لو تم ماذكرتم في تجويز الطين من كون الثابت معه فعل الرمي وهو المقصود من غير نظر الى ما به الرمي لجاز بالذهب والفضة بل وبما ليس من أجزاء الارض كاللؤلؤ والمرجان والجوهر والعنبر والكل ممنوع عندكم فأجاب بأنه بالذهب والفضة يسمى نثارا لا رميا فلم يجز لانتفاء مسمى الرمي ولا يخفى أنه يصدق اسم الرمي مع كونه يسمى نثارا فغايته ما فيه أنه رمي خص باسم آخر باعتبار خصوص متعلقه ولا تأثير لذلك في سقوط اسم الرمي عنه ولا صورته وأيضا فهو جواب قاصر اذ لا يتم ماذكرنا مما ليس من أجزاء الارض اللهم الا أن يدعى ثبوت اسم النثار أيضا فيما ليس من اللؤلؤ والعنبر أيضا وهو غير بعيد وحينئذ يكون فيه ماذكرنا من أنه يصدق اسم الرمي ولو غير أصل الجواب الى اشتراط الاستهانة اندفع الكل لكنه يطالب بدليل اعتباره وليس فيه سوى ثبوت فعله عليه السلام بالحجر اذ لا اجماع فيه وهو لا يستلزم بمجرده التعيين كرميه من أسفل الجمرة لا من أعلاها وغيره ولو استلزمه نعين الحجر وهو مطلوب الخصم ثم لو تم نظر الى ما آثر من أن الرمي رغما للشيطان اذ أصله رمي ابنه اياه عند الجمار لما عرض له عند الاغواء بالمخالفة استلزم جواز الرمي بمثل الخشبة الرثة والبعرة وهو ممنوع على أن أكثر المحققين على أنهم أمروا بتعبد به لا يشتغل بالمعنى فيها والحاصل أنه إما أن يلاحظ مجرد الرمي أو مع الاستهانة أو خصوص ما وقع منه عليه الصلاة والسلام والاول يستلزم الجواز بالجواهر والثاني بالبعرة والخشبة التي لا قيمة لها والثالث بالحجر خصوصا فلكن هذا أولى لكونه أسلم والاصل في أعمال هذه المواطن الاتمام دليل على عدم تعينه كما في الرمي من أسفل الجمرة بما ذكرنا (قوله لقوله عليه السلام ان أول نسكنا الخ) غريب وانما أخرج الجماعة الا ابن ماجه عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى مني فأتى الجمرة فرماها ثم أتى منزله بمنى فنحر ثم قال للحلاق خذ وأشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس وهذا يفيد أن السنة في الحلق البداءة بيمين المحلوق رأسه وهو خلاف ماذكرنا في المذهب وهذا الصواب (قوله فيقدم عليه الذبح) حتى يصير

(فولـه وأجيب بأن الجواز مشروط بالاستهانة برميه الخ) أقول لا نسلم ذلك فانه قال في الغاية يجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة والزرنيخ والاحجار المقلة كالياقوت والزمرد والبلخش ونحوها والملح الجبلي والكحل وقبضة من تراب والزرجد والبلور والعقيق والفيروزج بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والذهب والفضة والجواهر أما الخشب واللؤلؤ والجواهر وهي كبار اللؤلؤ والعنبر فانها

ليست من أجزاء الارض وأما الذهب والفضة فان فعلهما يسمى نثارا لا رميا اه ومثله في شرح الكنز للامام الزيلعي فاذا علمت ذلك علمت ما في كلام الشارح رحمه الله

لقوله عليه الصلاة والسلام رحم الله المحلقين الحديث ظاهر بالترحم عليهم ولان الحلق أكمل فى قضاء النسك وهو المقصود وفى التقصير بعض التقصير فأشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفى فى الحلق بربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل أولى اقتداء برسول الله عليه الصلاة والسلام والتقصير أن يأخذ من رؤس شعره مقدار الانملة قال (وقد حل له كل شئ الا النساء) وقال مالك رحمه الله والاطيب أيضا لانه من دواعى الجماع ولقوله عليه الصلاة والسلام فيه حل له كل شئ الا النساء

كأن الحلق لم يقع فى محض الاحرام (قوله لقوله عليه السلام) فى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يارسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يارسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يارسول الله قال والمقصرين وفى رواية البخارى فلما كانت الرابعة قال والمقصرين وقوله طاهر هو بقتم الهاء فعل ماض ومن لاشعر على رأسه يجرى الموسى على رأسه وجوبا الان الواجب شيآن اجزاؤ مع الازالة فما عجز عنه سقط دون ما لم يعجز عنه وقيل استحبابا الان وجوب الاجزاء للازالة لا لعينه فاذا سقط ما وجب لاجله سقط هو على أنه قد يقال بمنع وجوب عين الاجزاء وان كان للازالة بل الواجب طريق الازالة ولو فرض بالنورة أو الحرق أو النتف وان عسر فى أكثر الرؤس أو قائل غيره فتنفه أجزأ عن الحلق قصدا ولو تعذر الحلق لعارض تعين التقصير أو التقصير تعين الحلق كأن لبده بصمغ فلا يعمل فيه المقراض ومن تعذر اجراء الآلة على رأسه صار حلالا كالذى لا يقدر على مس رأسه فى الوضوء لا آفة قال محمد رحمه الله فمن على رأسه قروح لا يستطيع اجراء الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره حل بمنزلة من حلق وان لم يحلق له أن يؤخر الاحلال الى آخر الوقت من أيام النحر ولا شئ عليه ان لم يؤخره ولو لم تكن به قروح لكنه خرج الى البادية فلم يجد آلة أو من يحلقه لا يجزيه الا الحلق أو التقصير وليس هذا بعذر ويعتبر فى سنة الحلق البداءة بيمين الحالق لا المحلوق ويداه أنسنه الأيسر وقدكرنا آنفا أن مقتضى النص البداءة بيمين الرأس ويستحب دفن شعره ويقول عند الحلق الحمد لله على ما هدانا وأنعم علينا اللهم هذه ناصيتى بيدك فتقبل منى واغفر لى ذنوبى اللهم اكتب لى بكل شعرة حسنة وامح بها عنى سيئة وارفع لى بها درجة اللهم اغفر لى وللمحلقين والمقصرين يا واسع المغفرة آمين واذا فرغ فليكبر ويقبل الحمد لله الذى قضى عنا نسكنا اللهم زدنا ايمانا ويقينا وبصرا ونورا وادع لوالديه وللمسلمين (قوله ويكتفى فى الحلق بربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل أولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم) قال الكرمانى فان حلق أو قصر أقل من النصف أجزأ وهو موسى ولا يأخذ من شعر غير رأسه ولا من ظفره فان فعل لم يضره لانه أوان التحلل وهذا كله مما يحصل به التحلل لانه من قضاء التفث كذا علله فى المبسوط وفى المحيط أيهما له التحلل فمسح رأسه بالخطمى أو قلم ظفره قبل الحلق عليه دم لان الاحرام باق لانه لا تحلل الا بالحلق فقد جنى عليه بالطيب وذكر الطحاوى لادم عليه عند أبى يوسف ومحمد لانه أيهما له التحلل فيقع به التحلل * واعلم أنه اتفق كل من الائمة الثلاثة أبى حنيفة ومالك والشافعى رحمهم الله على أنه يجزئ فى الحلق القدر الذى قال انه يجزئ فى المسح فى الوضوء ولا يصح أن يكون هذا منهم بطريق القياس كما نفيده عبارة المصنف لانه يكون قياسا بلا جامع يظهر أثره وذلك لان حكم الاصل على تقدير القياس وجوب المسح ومحل المسح وحكم الفرع وجوب الحلق ومحله التحلل ولا يظن أن محل الحكم الرأس اذ لا يتعدد الاصل والفرع وذلك أن الاصل والفرع هما محلا الحكم المشبه به والمشبه والحكم هو الوجوب مثلا ولا قياس يتصور عند اتحاد محله اذ لا آلية وحينئذ فحكم الاصل وهو وجوب المسح ليس فيه معنى يوجب جواز قصره على الربع وانما فيه نفس النص الوارد فيه وهو قوله تعالى وامسحوا برؤسكم بناء إما على الاجمال والتحاق حديث المغيرة بيانا أو على عدم الالصاق بسبب الباء لالصاق اليد كلها بالرأس لان الفعل حينئذ يصير متعديا الى الآلة بنفسه فيشملها والمفاد بسبب الباء لالصاق اليد كلها بالرأس لان الفعل حينئذ يصير متعديا الى الآلة بنفسه فيشملها

(قوله وأختلفوا فى كونه واجبا أو مستحبا) أقول وفى الغاية واجراء الموسى على رأس الاقرع واجب وهو المختار عندنا وعند مالك وفى المحيط وقيل سنة وعند الشافعى وابن حنبل مستحب اه

(وقوله ظاهر بالترحم عليهم) أى كرر الترحم على المحلقين وروى نافع عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين فقال والمقصرين وفى رواية أخرى كرر عليه الصلاة والسلام ثم قال فى الرابع والمقصرين وذلك دليل على أن الحلق أفضل وقوله (منذار الانملة) قيل هذا التقدير مروى عن ابن عمر ولم يعلم فيه خلاف ومن لاشعر له أمر الموسى على رأسه لانه ان عجز عن الحلق والتقصير لم يعجز عن التشبه واختلفوا فى كونه واجبا أو مستحبا وقوله (لانه من دواعى الجماع) يعضده أن المعتدة يحرم عليها الطيب لهذا المعنى والجماع بدواعيه لا يحل حتى يطوف كالقبلة واللمس بشهوة ولما مارست عائشة اذا حلق الحاج حل له كل شئ الا النساء وقالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه ولاحلاله قبل أن يطوف بالبيت وهذا لا يشكل فى تقديمه على القياس

ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي) قال الجماع فيما دون الفرج (١٧٩) يرتفع بالحلق لانه لا يفسد الاحرام بحال
(ولنا أنه قضاء شهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال) بالطواف وهذا لان دواعي الجماع ملحقة به في المحظورات كما في الاعتكاف وقبل الحلق وقوله (ثم الرمي ليس من أسباب التحلل عندنا) يعني اذا رمى جمرة العقبة لا يتحلل عندنا حتى يحلق وقال الشافعي يتحلل ويحل له كل شئ الا النساء (هو يقول إنه سنوقت بيوم النحر كالحلق والرمي ليس بجناية في غير أوانه بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق لانه قال (ثم يأتي مكة من يومه ذلك أو من الغد أو من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة أشواط)

وهو مقدم على القياس ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال (ثم الرمي ليس من أسباب التحلل عندنا) خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول إنه سنوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحلل ولنا أن ما يكون محللا يكون جناية في غير أوانه كالحلق والرمي ليس بجناية في غير أوانه بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق لانه قال (ثم يأتي مكة من يومه ذلك أو من الغد أو من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة أشواط)

وتمام السنة في الربع عادة فتعين قدره لا أن فيه معنى ظهر أثره في الاكتفاء بالربع أو بالبعض مطلقا أو تعين الكل وهو متحقق في وجوب حلقها عند التحلل من الاحرام ليتعدى الاكتفاء بالربع من المسح الى الحلق وكذا الاستحسان واذا انتفت صحة القياس فالمرجع في كل من المسحة وحلق التحلل ما يفيده نص الوارد فيه والوارد في المسح دخلت فيه الباء على الرأس التي هي للالصاق فأوجب عند الشافعي التبعيض وعندنا ومالك لا بل الالصاق غير أنا لاحظنا تعدي الفعل للآلة فيجب قدر ما من الرأس ولم يلاحظه مالك رحمه الله فاستوعب الكل أو جعله صلة كما في فامسحوا بوجوهكم في آية التيمم فاقتضى وجوب أستيعاب المسح وأما الوارد في الحلق فمن الكتاب قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤسكم من غير بناء والآية فيها اشارة الى طلب تحليق الرؤس أو تقصيرها وليس فيها ما هو الموجب لطريق التبعيض على اختلافه عندنا وعند الشافعي رحمه الله وهو دخول الباء على المحل ومن السنة فعله عليه السلام وهو الاستيعاب فكان مقتضى الدليل في الحلق وجوب الاستيعاب كما هو قول مالك وهو الذي أدين الله به والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وهو مقدم على القياس) يفيد أن ما استدل به مالك قياس وان لم يذكر أصله على ما ذكرنا من أنه قد يترك ذكره كثيرا اذا كان أصله ظاهرا أوله أصول كثيرة وهنا كذلك وحاصله الطيب من دواعي المحرم وهو الجماع فيحرم قياسا على المس بشهوة في الاعتكاف والاستبراء فأجاب بأنه في معارضة النص لكن قد استدل لمالك بحديث رواه الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن الزبير قال من سنة الحج ان رمى الجمرة الكبرى حل له كل شئ حرم عليه الا النساء والطيب حتى يزور البيت وقال على شرطهما اه وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع وعن عمر رضي الله عنه بطريق منقطع أنه قال اذا رميتم الجمرة فقد حل لكم ما حرم الا النساء والطيب ذكره وانقطاعه في الامام ولنا ما أخرج النسائي وابن ماجه عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن الحسن العرني عن ابن عباس قال اذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شئ الا النساء قال رجل والطيب فقال أما أنا فقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يضمخ رأسه بالمسك أفطيب هو أم لا وأما ما في الكتاب فهو ما أخرج ابن أبي شيبة حدثنا وكيع عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عنه عليه السلام اذا رمى أحدكم جمرة العقبة فقد حل له كل شئ الا النساء ورواه أبو داود بسنده فيه الحجاج بن أرطاة والدارقطني بسنده آخر وفيه أيضا وقال اذا رميتم وحلقتم وذبحتم وقال لم يروه الا الحجاج بن أرطاة وفي الصحيحين عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم ويوم النحر قبل أن يطوف بالبيت بطيب فيه مسك وأخرجه مسلم عن عمرة عنها قالت طيبته عليه السلام لحرمه حين أحرم (١) وحله قبل أن يفيض (قوله ولنا أن ما يكون محللا يكون جناية في غير أوانه كالحلق) يعني هذا هو الاصل لان التحلي من العبادة هو الخروج منها ولا يكون ذلك بتركها بل بإتمامها فيها أو بعدمها ومحظور ها وهو أقل ما يكون بخلاف دم الاحصار لانه على خلاف الاصل للحاجة الى التحلل قبل أوان اطلاق مباشرة المحظور تحللا فان قيل يرد الطواف فانه محلل من النساء وليس من المحظورات أجاب بمنع كونه محللا بل التحلل عنده بالحلق السابق لانه غاية الامر بعض أحكام الحلق

جناية في غير أوانه) أقول الشافعي أن ينازع فيه كيف وهو أول المسئلة (قال المصنف لان التحلل بالحلق السابق) أقول فيه بحث

(قوله لان دواعي الجماع ملحقة به الخ) أقول لا حاجة الى هذا بل ثبت الحرمة بلفظ الحديث وهو قوله الا النساء فانه يعم لامثاله (قال المصنف ولنا أن ما يكون محللا يكون

(١) قوله وحله كذا في صحيح مسلم وغيره بلام الجر وهو الصواب ووقع في بعض النسخ التي بأيدينا ومحله بميم وهو تحريف فليحذر اهكتبه مصححه

لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام لما حلق أفاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى ووقته أيام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت العتيق فكان وقتهما واحدا وأول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وأفضل هذه الايام أولها كما فى التضحية وفى الحديث أفضلها أولها (فان كان قدسعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل فى هذا الطواف ولا سعى عليه وان كان لم يقدم السعى رمل فى هذا الطواف وسعى بعده) لان السعى لم يشرع الا مرة

(قوله ووقته أيام النحر) أى وقت طواف الزيارة وقوله (فكان وقتهما واحدا) أى وقت الاضحية ووقت طواف الزيارة الأيام الاضحية لم تشرع بعد أيام النحر والطواف مشروع بعد ذلك الا أنه يكره تأخيره عن هذه الايام على ما يجيء ه وقوله (وأول وقته) طاهر

(قال المصنف ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا) أقول كيف يكون واحدا وقد عطف الثانى على الاول بكلمة التراخى فتأمل قال ابن الهمام يعنى فكان وقت الذبح ووقتا للطواف لا وقت الطواف فان الطواف لا يتوقت بأيام النحر حتى يفوت بفواتها بل وقته العمر الا أنه يكره تأخيره عن هذه الايام وحينئذ فوجه الاستدلال بالعطف أنه عطف طلب الطواف على الاكل من الاضحية الملزوم للذبح فى قوله تعالى فكلوا منها والاكل من الاضحية لا يكون الا بعد الذبح فكان الطواف بعد الذبح وحينئذ فوجه الاستدلال بالعطف أنه عطف طلب الطواف على الاكل من الاضحية الملزوم للذبح فى قوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق فكان على الذبح اللازم ومن ضرورة جمع طلبهما مطلقا الاتيان بكل منهما من حين يتحقق وقت أحدهما والذبح يتحقق وقته من فجر النحر فتنبه يتحقق وقت الطواف والحاصل أن وقت الطواف أوله طلوع الفجر من يوم النحر لا من ليلته كما يقوله الشافعى لان ذلك وقت الوقوف ولا آخر له بل مدة وقته العمر الا أنه يحب فعله قبل مضى أيام النحر عند أبى حنيفة خلافا لهما بل ذلك عندهما السنة يكره خلافها وستأتى المسئلة ﴿ وهذه فروع تتعلق بالطواف ﴾ مكان الطواف داخل المسجد فلو طاف من وراء السواري أو من وراء زمزم أجزأه وان طاف من وراء المسجد لا يجوز وعليه الاعادة وفى موضع ان كانت حيطانه بينه وبين الكعبة لم يجزه يعنى بخلاف ما لو

كانت حيطانه منهدمة والاول أصوب يعني وقع ذكر الحيطان في ظاهر الرواية لكنه اتفاقي لا معتبر المفهوم لما يفهم من التعليل في أصل المبسوط فأما اذا طاف من وراء المسجد فكانت حيطانه بينه وبين الكعبة لم يجزه لانه طاف بالمسجد لا بالبيت أرأيت لو طاف بمكة أكان يجزيه وان كان البيت في مكة أرأيت لو طاف بالدنيا أكان يجزيه من الطواف بالبيت لا يجزيه شيء من ذلك فهذا مثله اه ولا شك أن الطائف بمكة يقال فيه طائف بمكة وان لم تكن حيطان سور وكذا بالمسجد وهذا الان النسبة أعني نسبة الطواف الى الكعبة انما تثبت بقرب منها مناسب ولولا أن المسجد له حكم البقعة الواحدة وان انتشرت أطرافه لكان يناسب القول بعدم الاجزاء بالطواف في حواشيه تحت الابنية للبعد الذي قد يقطع النسبة اليه حتى ان من دار هنالك انما يقال كان فلان يدور في المسجد كأنه يتأمل بقعة وأبنيته ولا يقال في العرف كان يطوف بالبيت وأول ما يبدأ به داخل المسجد الطواف محرما أو غير محرم دون الصلاة الا أن يكون عليه صلاة فائتة أو خاف فوت الوقتية ولو الوتر أو سنة راتبة أو فوت الجماعة فيقدم الصلاة في هذه الصور على الطواف كما لو دخل في وقت منع الناس الطواف فيه فان لم يكن محرما فطواف تحية وان كان بالحج فطواف القدوم ان كان دخوله قبل يوم النحر وان كان فيه فطواف الفريضة يغني عنه ولو نواه وقع عن الفرض وان كان بالعمرة فبطواف العمرة ولا يسن طواف القدوم له ولو نواه وقع عن العمرة وينبغي أن يكون قريبا من البيت في طوافه اذا لم يؤذ أحدا والافضل للمرأة أن تكون في حاشية المطاف ويكون طوافه من وراء الشاذروان كي لا يكون بعض طوافه بالبيت بناء على أنه منه وقال الكرماني الشاذروان ليس من البيت عندنا وعند الشافعي منه حتى لا يجوز الطواف عليه والشاذروان هو تلك الزيادة الملصقة بالبيت من الحجر الاسود الى فرجة الحجر قيل بقي منه حين عمرته قريش وضيقت ولا يخفى أن ما لم يثبت ذلك بطريق لا مرد له كثبوت كون بعض الحجر من البيت فالقول قوله الان الظاهر أن البيت هو الجدار المرتفع قائما الى أعلاه وينبغي أن يبدأ بالطواف من جانب الحجر الذي يلي الركن اليماني ليكون مارا على جميع الحجر بجميع بدنه فيخرج من خلاف من يشترط المرور كذلك عليه وشرحه أن يقف مستقبلا على جانب الحجر بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه ثم يمشي كذلك مستقبلا حتى يجاوز الحجر فاذا جاوزه انتقل وجعل يساره الى البيت وهذا في الافتتاح خاصة واذا أقيمت الصلاة المكتوبة أو الجنازة خرج من طوافه اليها وكذا اذا كان في السعي ثم اذا فرغ وعاد بنى على ما كان طافه ولا يستقبله وكذا اذا خرج لتجديد وضوء ولا يكره الطواف في الاوقات التي تكره فيها الصلاة الا أنه لا يصلي ركعتي الطواف فيها بل يصبر الى أن يدخل ما لا كراهة فيه ويكره وصل الاسابيع وهو مذهب عمر وغيره وعند أبي يوسف رحمه الله لا بأس به بشرط أن ينفصل عن وترها ومع الكراهة لو طاف أسبوعا ثم شوطا أو شوطين من آخر ثم ذكر أنه لا ينبغي له أن يجمع بين أسبوعين لا يقطع الاسبوع الذي شرع فيه بل يتمه ولا بأس بأن يطوف مستعلا اذا كانت طاهرتين أو بخفه وان كان على ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم كرهت له ذلك ولم يكن عليه شيء والركن في الطواف أربعة أشواط فما زاد الى السبعة واجب نص عليه محمد رحمه الله وسنذكر ما عند نافيه وقيل الركن ثلاثة أشواط وثلثا شوط وافتتاح الطواف من الحجر سنة فلو افتتحه من غيره أجزأ وكره عند عامة المشايخ ونص محمد في الرقيات على أنه لا يجزيه فجعله شرطا ولو قيل انه واجب لا يبعد لان المواظبة من غير ترك مرة دليله فيأثم به ويجزيه ولو كان في آية الطواف اجمال لكان شرطا كما قاله محمد رحمه الله لكنه منتف في حق الابتداء فيكون مطلق التطوف هو الفرض وافتتاحه من الحجر واجب للمواظبة كما قالوا في جعل الكعبة عن يساره حال الطواف انه واجب حتى لو طاف منكوسا بأن جعلها عن يمينه اعتد به في ثبوت التحلل وعليه الاعادة فان رجع ولم يعد فيه فعليه دم وفي الكافي للحاكم الذي هو جمع كلام محمد يكره له أن ينشد

الشعر في طوافه أو يتحدث أو يبيع أو يشتري فان فعله لم يفسد طوافه ويكره أن يرفع صوته بالقرآن فيه ولا بأس بقراءته في نفسه اه وفي المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله لا ينبغي للرجل أن يقرأ في طوافه ولا بأس بذكر الله وصرح المصنف في التجنيس بأن الذكر أفضل من القراءة في الطواف وليس ينبغي عاد ذكرنا لكم لان لا بأس في الاكثر لخلاف الاولى ومنهم من فصل في الشعر بين أن يعرى عن مجد أو ثناء فيكره والا فلا وقيل يكره في الحالين كما هو ظاهر جواب الرواية والحاصل أن هدى النبي صلى الله عليه وسلم هو الافضل ولم يثبت عنه في الطواف قراءة بل الذكر وهو المتوارث عن السلف وأجمع عليه فكان أولى وأما كراهة الكلام فالمراد فضوله الا ما يحتاج اليه بقدر الحاجة ولا بأس بأن يفتي في الطواف ويشرب ماء ان احتاج اليه ولا يلبي حالة الطواف في طواف القدوم ومن طاف راكبا أو محمولا أو سعى بين الصفا والمروة كذلك ان كان بعذر جاز ولا شيء عليه وان كان بغير عذر وهو قادر مكة بعيد فان رجع الى أهله بلا اعادة فعليه دم لان المشي واجب عندنا على هذا نص المشايخ وهو كلام محمد وما في فتاوى قاضيخان من قوله الطواف ماشيا أفضل تساهل أو محمول على النافلة لا يقال بل ينبغي في النافلة أن تجب صدقة لانه اذا شرع فيه وجب فوجب المشي لان الفرض أن شروعه لم يكن بصفة المشي والشروع انما يوجب ما شرع فيه ولو طاف زحفا لعذر أجزأه ولا شيء عليه ولا عذر عليه الاعادة أو الدم ولو كان الحامل محرما أجزأه عن طوافه المرقت في ذلك الوقت فرضا كان أو وسيلة قيل الا أن يقصد حمل المحمول فلا يجزيه بناء على أن نية الطواف الواقع جزء نسك ليست شرطا بل الشرط أن لا ينوي شيئا آخر ولذا لو طاف طالبا لغريم أو هاربا من عدو لا يجزيه بخلاف الوقوف بعرفة وسنذكر الفرق ان شاء الله تعالى في الفصل الآتي والحاصل أن كل من طاف طوافا في وقته وقع عنه بعد أن ينوي أصل الطواف نواه بعينه أولا أو نوى طوافا آخر لان النية تعتبر في الاحرام لانه عقد على الاداء فلا يعتبر في الاداء فلو قدم معتمر وطاف وقع عن العمرة وان كان حاجا قبل يوم النحر وقع للقدوم وان كان قارنا وقع الاول للعمرة والثاني للقدوم ولو كان في يوم النحر اذا طاف فهو للزيارة وان طاف بعد ما حل السفر للصدر ولو كان نواه للتطوع قبل لان عين هذا الطواف غير مشروع فلا يحتاج الى نية التعيين ويلغو غيرها كصوم رمضان ويحتاج الى أصلها وتحقيقه أن خصوص ذلك الوقت انما يستحق خصوص ذلك الطواف بسبب أنه في احرام عبادة اقتضت وقوعه في ذلك الوقت فلا يشرع غيره كمن سجد في احرام الصلاة ينوي سجدة شكر أو تلا آية وتلاوة عليه من قبل تقع عن سجدة الصلاة لذلك الاستحقاق فكان مقتضى هذا أن لا يحتاج الى نية أصلا كسجدة الصلاة لكن لما كان هذا الركن لا يقع في محض احرام العبادة الذي اقترن به النية بل بعد انحلال أكثره وجب له أصل النية دون التعيين لانه لم يخرج عنه بالكلية بخلاف الوقوف بعرفة ۞ واعلم أن دخول البيت مستحب اذ لم يؤذ أحدا ثبت دخوله عليه السلام اياه على ما أسلفناه في باب الصلاة في الكعبة وأنه دعا وكبر في نواحيه وعن ابن عباس عنه عليه السلام من دخل البيت دخل في حسنة وخرج من سيئة مغفورا له رواه البيهقي وغيره وينبغي أن يقصد صلاته عليه السلام وكان ابن عمر رضي الله عنه اذا دخلها مشى قبل وجهه وجعل الباب قبل ظهره حتى يكون بينه وبين الجدار الذي قبل وجهه قريب من ثلاثة أذرع ثم يصلي يتوخى مصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت عائشة رضي الله عنها عجبا للمرء المسلم اذا دخل الكعبة كيف يرفع بصره قبل السقف بدع ذلك اجلالا لله تعالى واعظاما لما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما خلف ببصره موضع سجوده حتى خرج منها وكان البيت في زمنه على ستة أعمدة وليست البلاطة الحضراء بين العمودين مصلاه عليه السلام فاذا صلى الى الجدار يضع خده عليه ويستقر ويحمد ثم يأتي الاركان فيحمد ويهلل ويسبح ويكبر ويسأل الله تعالى ما شاء ويلزم الادب ما استطاع بظاهره وباطنه وما تقوله العامة من

والرمل ما شرع الاضرة فى طواف بعده سعى (ويصلى ركعتين بعد هذا الطواف) لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان أو نفلا لما بينا قال (وقد حل له النساء) ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الذى أخر عمله فى حق النساء قال (وهذا الطواف هو المفروض فى الحج) وهو ركن فيه اذ هو المأمور به فى قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر (ويكره تأخيره عن هذه الايام) لما بينا أنه موقت بها (وان أخره عنها لزمه دم عند أبى حنيفة رحمه الله) وسنبينه فى باب الجنايات ان شاء الله تعالى قال (ثم يعود الى منى فيقيم بها) لان النبى عليه الصلاة والسلام رجع اليها كما روينا ولانه بقى عليه الرمى وموضعه منى (فاذا زالت الشمس من اليوم الثانى من أيام التحر رمى الجمار الثلاث فيبدأ بالتى تلى مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عند هاثم يرمى التى تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمى جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها) هكذا روى جابر رضى الله عنه فى نقل من نسك رسول الله عليه الصلاة والسلام مفسرا ويقف عند الجمرتين فى المقام الذى يقف فيه الناس ويحمد الله ويثنى عليه ويهلل ويكبر ويصلى على النبى عليه الصلاة والسلام ويدعو لحاجته ويرفع يديه

العمرة الزائى وهو موضع عال فى جبل ابو قبيس بدعة باطلة لا أصل لها والمسمار الذى وسط البيت بسمونه سرة الدنيا بكشف أحدهم سرته ويضع فيها عليه فعل من لا عقل له فضلا عن علم (قوله ما شرع الا مرة فى طواف بعده سعى) لانه عليه السلام انما سعى فى طواف العمرة المفردة أعنى عمرة القضاء والعمرة التى قرن الى حجته فانه عليه السلام حج قارنا على ما نبين فى باب القران ان شاء الله تعالى (قوله لما بينا) ولم ينقل لما روينا أعنى قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين لانه ذكر هناك وجه التمسك بالوجوب حيث قال والامر للوجوب فقوله لما بينا يشمل جميع المروى مع ما ذكرمن وجه الاستدلال (قوله انه هو المأمور به فى قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق) على ذلك اجماع المسلمين (قوله كما روينا) يعنى من قريب من قوله ان النبى صلى الله عليه وسلم لما حل أفاض الى مكة فطاف بالبيت الخ (قوله واذا زالت الشمس الخ) أفاد أن وقت الرمى فى اليوم الثانى لا يدخل الا بعد الزوال وكذا فى اليوم الثالث وسيتبين (قوله فيبتدئ بالتى تلى مسجد الخيف الخ) هل هذا الترتيب متعين أو أولى مختلف فيه ففى المناسك لو بدأ فى اليوم الثانى بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالتى تلى مسجد الخيف فان أعاد على الوسطى ثم على العقبة فى يومه حسن لان الترتيب سنة وان لم يعد أجزأه وفى المحيط فان رمى كل جمرة بثلاث أتم الاولى بأربع ثم أعاد الوسطى بسبع ثم العقبة بسبع وان كان رمى كل واحدة بأربع أتم كل واحدة بثلاث ثلاث ولا يعيد لان الاكثر حكم الكل وكأنه رمى الثانية والثالثة بعد الاولى وان استقبل رميها فهو أفضل وعن محمد لو رمى الجمرات الثلاث فاذا فى يده أربع حصيات لا يدرى من أيتهن شئ يرميهن على الاولى ويستقبل الباقيتين لاحتمال أنهما من الاولى فلم يجز رمى الاخريين ولو كن ثلاثا أعاد على كل جمرة واحدة ولو كانت حصاة أو حصاتين أعاد على كل واحد واحدة ويجزيه لانه رمى كل واحدة بأكثرها اه وهذا صريح فى الخلاف والذى يقوى عندى استدان الترتيب لا تعينه والله سبحانه وتعالى أعلم بخلاف تعيين الايام كما مر والفرق لا يخفى على متأمل ولو ترك حصاة من البعض لا يدرى من أيتها أعاد لكل واحدة حصاة ليرتفع ولو رمى فى اليوم الثانى الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى وأعاد على الباقيتين فحسن وان رمى الاولى وحدها جاز والله أعلم (قوله ويقف عندها) أى عند الجمرة بعد تمام الرمى لا عند كل حصاة وقوله هكذا روى جابر الذى فى حديث جابر الطويل أتمها وتعرض لرمى جمرة العقبة ليس غير وغير ذلك لم يعرف فى حديث جابر وحديث ابن عمر الذى قدمناه من البخارى وهو قوله كان النبى صلى الله

(قال المصنف اذ هو المحلل لا بالطواف الخ) أقول للشافعى أن يمنعه ويستند لظاهر الاستثناء فى الحديث لكن فى شرح الكنز للزيلعى ما يصلح جوابا عنه وهو قوله والدليل على ذلك أن المراد

يحلق منى طاف بالبيت أم يحل له شئ حتى يحلق اه الا أنه يبقى احتمال كون كل منهما جزء علة فلية أمل

(قوله عليه الصلاة والسلام لا ترفع الايدى الا فى سبع مواطن) حديث مشهور والمواطن هى عند افتتاح الصلاة والقنوت فى الوتر وفى العيدين وعند استلام الحجر الاسود وعلى الصفا والمروة وعرفات وجمع وعند المقامين عند الجمرتين وذكر الجمرتين يدل على أنه لا يشرع عند سدرة الغقبة ورجح بعضهم استنكره شيخ علمه شيخنا رحمه الله وفى سائر الادعية لا يفعل كذلك لان الرفع يناقى السكينة والوقار فيسن فى موضع ورد فيه نص ويترك فى الباقى

(قوله وان أراد أن يقيم رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع بعد زوال الشمس) لقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه) أى فمن تعجل فى اليوم الثانى والثالث من أيام النحر ومن تأخر الى اليوم الرابع فلا اثم عليه (لمن اتقى) وقوله لمن اتقى يتعلق بهم جميعا أى ذلك التخيير ونفى الاثم فى الحالين لاجل الحاج المتقى لئلا يحتاج الى قلبه شيأ منهما فيجب أن أحدهما يؤثم صاحبه فى الاقدام عليه وانما خص المتقى لانه هو الحاج عند الله فى الحقيقة وقوله (وفيه خلاف الشافعى) فانه يقطع عنده خيار السفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لان المنصوص عليه الخيار فى اليوم وهو يمتد الى غروب الشمس

(قوله فمن تعجل فى اليوم الثانى والثالث الخ) أقول لكن السفر يكون فى اليوم الثالث ويصدق تعجل فى يومين فتأمل قال ابن الهمام يوم النفر الاول هو اليوم الثالث من أيام النحر وانه يجوز أن ينفر فيه بعد الرمى واليوم الرابع وهو آخر أيام التشريق يسمى يوم النفر الثانى اه

(قوله عليه الصلاة والسلام لا ترفع الايدى الا فى سبع مواطن) حديث مشهور والمواطن هى عند افتتاح الصلاة والقنوت فى الوتر وفى العيدين وعند استلام الحجر الاسود وعلى الصفا والمروة وعرفات وجمع وعند المقامين عند الجمرتين وذكر الجمرتين يدل على أنه لا يشرع عند سدرة الغقبة ورجح بعضهم استنكره شيخنا رحمه الله وفى سائر الادعية لا يفعل كذلك لان الرفع يناقى السكينة والوقار فيسن فى موضع ورد فيه نص ويترك فى الباقى

(قوله وان أراد أن يقيم رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع بعد زوال الشمس) لقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه) أى فمن تعجل فى اليوم الثانى والثالث من أيام النحر ومن تأخر الى اليوم الرابع فلا اثم عليه (لمن اتقى) وقوله لمن اتقى يتعلق بهم جميعا أى ذلك التخيير ونفى الاثم فى الحالين لاجل الحاج المتقى لئلا يحتاج الى قلبه شيأ منهما فيجب أن أحدهما يؤثم صاحبه فى الاقدام عليه وانما خص المتقى لانه هو الحاج عند الله فى الحقيقة وقوله (وفيه خلاف الشافعى) فانه يقطع عنده خيار السفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لان المنصوص عليه الخيار فى اليوم وهو يمتد الى غروب الشمس

(قوله وان أراد أن يتعجل النفر أيضا قال) (فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك وان أراد أن يتعجل النفر الى مكة نهر وان أراد أن يقيم رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع بعد زوال الشمس) لقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه لمن اتقى والاصل أن يقيم لما روى أن النبى عليه الصلاة والسلام صبر حتى رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع وله أن ينفر مالم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لم يكن له أن ينفر لدخول وقت الرمى وفيه خلاف الشافعى رحمه الله (وان قدم الرمى فى هذا اليوم) يعنى اليوم الرابع (قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبى حنيفة رحمه الله) وهذا استحسان

والاصل أن الشمس من اليوم الثالث من أيام النحر رمى الجمار الثلاث مثل ما رمى فى اليوم الثانى (وان أراد أن يتعجل النفر) أى الذهاب والخروج من منى (الى مكة) فى اليوم الثالث من أيام النحر فعل ذلك (وان أراد أن يقيم رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع بعد زوال الشمس) لقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه لمن اتقى والاصل أن يقيم لما روى أن النبى عليه الصلاة والسلام صبر حتى رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع وله أن ينفر مالم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لم يكن له أن ينفر لدخول وقت الرمى وفيه خلاف الشافعى رحمه الله (وان قدم الرمى فى هذا اليوم) يعنى اليوم الرابع (قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبى حنيفة رحمه الله) وهذا استحسان

(قوله وكل رمى ليس بعده رمى لا يقف لاحد العبادة قد انتهت وليست الاقامة بعد جمرة العقبة فى يوم النحر أيضا قال) (فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك وان أراد أن يتعجل النفر الى مكة نهر وان أراد أن يقيم رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع بعد زوال الشمس) لقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه لمن اتقى والاصل أن يقيم لما روى أن النبى عليه الصلاة والسلام صبر حتى رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع وله أن ينفر مالم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لم يكن له أن ينفر لدخول وقت الرمى وفيه خلاف الشافعى رحمه الله (وان قدم الرمى فى هذا اليوم) يعنى اليوم الرابع (قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبى حنيفة رحمه الله) وهذا استحسان

(قوله وكل رمى ليس بعده رمى لا يقف لاحد العبادة قد انتهت وليست الاقامة بعد جمرة العقبة فى يوم النحر أيضا قال) (فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك وان أراد أن يتعجل النفر الى مكة نهر وان أراد أن يقيم رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع بعد زوال الشمس) لقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه لمن اتقى والاصل أن يقيم لما روى أن النبى عليه الصلاة والسلام صبر حتى رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع وله أن ينفر مالم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لم يكن له أن ينفر لدخول وقت الرمى وفيه خلاف الشافعى رحمه الله (وان قدم الرمى فى هذا اليوم) يعنى اليوم الرابع (قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبى حنيفة رحمه الله) وهذا استحسان

عليه وسلم اذا رمى الجمرة الاولى الخ بين كيفية الرقوف ومرضعه وأنه صلى الله عليه وسلم كان يفعله وانما يدعه فأرجع اليه تستغن به عنه وعن حديث لا ترفع الايدى الا فى سبع مواطن مع زيادات أخر وقوله فى المقام الذى يقف فيه الناس تعيين لمحله وافادة أنه لم يتعين لل الناس وانما وقفهم عليه هو النبى كان وقال فى النهاية تقليدا بالمقام الذى يقوم فيه الناس أعلى الوادى والذى صرح به حديث ابن عمر أنه يجعله رمى الاولى أمامه ويقف ويجعل الثنية ذات اليسار ما بين الوادى وكان ابن عمر يفعله فى حديث البخارى وفى البخارى أيضا عن سالم عن ابن عمر أنه كان يرمى الجمرة الدنيا بسبع حصيات يكبر على اثر كل حصاة ثم يتقدم فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا يدعو ويرفع يديه ثم يرمى الجمرة الوسطى كذلك فيأخذ ذات الشمال فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا يدعو ويرفع يديه ثم يرمى الجمرة ذات العقبة من بطن الوادى ولا يقف عندها ويقول هكذا رأيت أنه عليه السلام يفعل هذا والغاية رفع يديه حذاء منكبيه قبل يقف قدر سورة البقرة ومن كان مريضا لا يستطيع الرمى يوضع الرمى فى يده ويرمى بها أو يرمى عنه غيره وكذا المغمى عليه ولو رمى بحصاتين إحداهما لنفسه والاخرى للآخر جاز وتكره ولا ينبغى أن يترك صلاة الجماعة مع الامام بمسجد الخيف ويكثر من الصلاة فيه أمام المنارة عند الاحجار

(قوله فاذا كان من الغد) هو اليوم الثالث من أيام النحر وهو المقابل بيوم النفر الاول فانه يجوز له أن ينفر فيه بعد الرمى واليوم الرابع آخر أيام التشريق يسمى يوم النفر الثانى (قول المصارى أنه عليه السلام الخ) وروى أبو داود من حديث ابن اسحق بلغ به عائشة رضى الله عنها قالت أفاض رسول الله صلى الله عليه وسلم من آخر يوم حين صلى الظهر يعنى يوم النحر ثم رجع الى منى فمكث بها ليالى أيام التشريق يرمى الجمرة اذا زالت الشمس الحديث قال المنذرى حديث حسن رواه ابن حبان فى صحيحه

(قوله وفيه خلاف الشافعى) فان عنده اذا غربت الشمس من اليوم الثالث ليس له أن ينفر حتى يرمى قال لان المنصوص عليه الخيار فى اليوم وانما يمتد اليوم الى الغروب وقلنا ليس له أن ينفر حتى يرمى اليوم الرابع فيكون خيارا فى النفر باقيا فيه كما قبل الغروب من الثالث فانه خير فيه فى النفر لانه لم يدخل وقت

ومتى قال ليس بوقت لرمى اليوم الرابع فيكون خيارا فى النفر ثابتا فيه كقبل الغروب من اليوم الثالث بخلاف ما بعد طلوع الفجر فى اليوم الرابع فانه وقت الرمى فلا يبقى خياره بعد ذلك

رمى

وقوله (اعتبارا بسائر الايام) أراد بالايام اليومين أعنى الثانى والثالث لان رمى جمرة العقبة فى يوم النحر قبل الزوال جائز بلا خلاف وقوله (بخلاف اليوم الاول والثانى) يعنى الاول والثانى مما يرمى فيه الجمار الثلاث (١٨٥) لا الاول والثانى من أيام النحر وقوله

ولا يجوز اعتبارا بسائر الايام واما التفاوت فى رخصة النفر فاذا لم يترخص اتفق بهما ومذهبه مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما ولانه لما ظهر أثر التخفيف فى هذا اليوم فى حق الترك فلأن يظهر فى جوازه فى الاوقات كلها أولى بخلاف اليوم الاول والثانى حيث لا يجوز الرمى فيهما الا بعد الزوال فى المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فبقى على أصل المروى فأما يوم النحر فأول وقت الرمى فيه من وقت طلوع الفجر وقال الشافعى رحمه الله تعالى أوله بعد نصف الليل لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم رخص للرعاء أن يرموا ليلا ولنا قوله عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين ويروى حتى تطلع الشمس فثبت أصل الوقت بالاول والافضلية بالثانى وتأويل ما روى انه الليلة الثانية والثالثة لان ليلة النحر وقت الوقوف والرمى يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند أبى حنيفة رحمه الله يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان أول نسكنا فى هذا اليوم الرمى جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس وعن أبى يوسف رحمه الله أنه يمتد الى وقت الزوال والحجة عليه ما روينا وان أخر الى الليل رماه ولا شئ عليه لحديث الدعاء وان أخر الى الغد رماه لانه وقت حبس الرمى وعليه دم عند أبى حنيفة رحمه الله لتأخيره عن وقته كما هو مذهبه قال (فان رماها راكبا أجزأه) لحصول فعل الرمى (وكل رمى بعده رمى فالافضل أن يرميه ماشيا والافيرميه راكبا) لان الاول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرميه ماشيا ليكون أقرب الى التضرع

رمى الرابع وهذا ثابت فى ليلته (قوله اعتبارا بسائر الايام) أى باقى الايام التى يرمى فيها الجمرات كلها وهما الثانى والثالث (قوله ومذهبه) أى مذهب أبى حنيفة رحمه الله (مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما) أخرج البيهقى عنه اذا انتفخ النهار من يوم النفر فقد حل الرمى والصدر والانتفاخ الارتفاع وفى سنده طلحة بن عمرو ضعفه البيهقى (قوله أولى) مما منع لجواز أن يرخص فى تركه ما لم يطلع الفجر فاذا طلع منع من تركه أصلا ولزمه أن يقيمه فى وقته ولا شك أن المعتمد فى تعيين الوقت للرمى فى الاول من أول النهار وفيما بعده من بعد الزوال ليس الا فعله عليه الصلاة والسلام كذلك مع أنه غير معقول فلا يدخل وقته قبل الوقت الذى فعله فيه عليه السلام كما لا يفعل فى غير ذلك المكان الذى رمى فيه عليه السلام وانما رمى عليه السلام فى الرابع بعد الزوال فلا يرمى قبله وبهذا الوجه يندفع المذكور لابى حنيفة لو قرر بطريق القياس على اليوم الاول لاذ اقرر بطريق الدلالة والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله بخلاف اليوم الاول) أى من أيام التشريق للرمى (والثانى) منها فانهما الثانى من أيام الرمى والثالث منه (قوله فى المشهور من الرواية) احترازا عما عن أبى حنيفة رحمه الله قال أحب الى أن لا يرمى فى اليوم الثانى والثالث حتى تزول الشمس فان رمى قبل ذلك أجزأه وحمل المروى من قوله عليه السلام على اختيار الافضل وجه الظاهر ما قدمناه من وجوب اتباع المنقول لعدم المعقولية ولم يظهر أثر تخفيف فيها بتجويز الترك ليتفتح باب التخفيف بالتقديم وهذه الزيادة يحتاج اليها أبو حنيفة وحده (قوله لما روى أن النبى عليه الصلاة والسلام رخص للرعاء أن يرموا ليلا) أخرجه ابن أبى شيبة عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم فذكره ورواه أيضا فى مصنفه عن عطاء مرسلا ورواه الدارقطنى بسند ضعيف وزاد فيه وأبه ساعة شاؤا من النهار وحمله المصنف على الليلة الثانية والثالثة لما عرف أن وقت رمى كل يوم اذا دخل من النهار ممتدا الى آخر الليلة التى تتلو ذلك النهار فيحمل على ذلك فالليالى فى الرمى تابعة للايام السابقة لا اللاحقة بدليل ما فى السنن الاربعة عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقدم ضعفاء أهله بغلس ويأمرهم أن لا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس وما روى البزار من

(فى المشهور من الرواية) احترازا عما روى الحسن عن أبى حنيفة أنه ان كان من قصده أن يتعجل فى النفر الاول فلا بأس بأن يرمى فى اليوم الثالث قبل الزوال وان رمى بعده فهو أفضل وان لم يكن ذلك من قصده لا يجوز أن يرمى الا بعد الزوال وذلك لدفع الحرج لانه اذا نفر بعد الزوال لا يصل الى مكة الا بالليل فيحرج فى تحصيل موضع النزول ووجه الظاهر أنه عليه الصلاة والسلام لم يرم فيه الا بعد الزوال وقوله (ثم عند أبى حنيفة) حاصله أن ما بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى طلوع الشمس وقت الجواز مع الاساءة وما بعده الى الزوال وقت مسنون وما بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز من غير اساءة والليل وقت الجواز بالاساءة كذا فى مبسوط شيخ الاسلام (وعن أبى يوسف أنه يمتد) أى وقت الرمى فى اليوم الاول (الى وقت الزوال) لان الوقت يعرف بتوقيت الشرع والشرع ورد بالرمى قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقته له (والحجة عليه ما روينا) يعنى قوله عليه الصلاة والسلام ان أول نسكنا فى هذا اليوم

(قال المصنف فى الاوقات كلها أقول فيه بحث

وقوله (وبيان الافضل مروى عن أبي يوسف) (١٨٩) يعني به ما حكى عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على أبي يوسف رضي الله

وبيان الافضل مروى عن أبي يوسف رحمه الله وبكره أن لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بمنى وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شئ عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه فلم يكن من أفعال الحج فترکه لا يوجب الجابر قال (ويكره أن يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي) لما روى أن عمر رضي الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قبله (واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب)

عنه في مرضه الذي مات فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبا أفضل أم ماشيا فقلت راكبا فقال أحطأت فقلت راكبا فقال أخطأت ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي فيه ماشيا أفضل وما ليس بعده وقوف فالرمي فيه راكبا أفضل فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتهيبت من حرمه على العلم في مثل تلك الحالة والذي روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجمار كلها راكبا فاما فعله ليكون أشهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه منه وقوله (ولو بات في غيره) أي في غير منى (متعمدا لا يلزمه شئ عندنا خلافا للشافعي) فانه قال ان ترك البيتوتة ليلة فعليه صدقة وان ترك ثلاث ليال فعليه دم وقاس ترك البيتوتة في وجوب الجزاء بترك الرمي ولنا (أنه وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه) يعني أن المقصود من البيتوتة غيرها وهو أن يسهل عليه ما يقع في العدس النفل وهو الرمي فلما لم تكن مقصودة لنفسها لم تكن من أفعال الحج فلم يوجب ترکها جابرا كالبيتوتة (يعني ليلة العيد قال (ويكره أن يقدم الرجل ثقله الى مكة) الثقل بفتحتين متاع المسافر وحشمه والجمع أثقال والمحصب اسم موضع ويسمى الابطح وهو موضع ذو حصى بين مكة ومنى نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم قصدا

حديث الفضل بن العباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ضعفة بني هاشم أن يرتحلوا من جمع بليل ويقول أبني لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس وقال الطحاوي حدثنا ابن أبي داود قال حدثنا المقدمي حدثنا فضيل بن سليمان حدثني موسى بن عقبة أخبرنا كريب عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر نساءه وثقله صبيحة جمع أن يفيضوا مع أول الفجر بسواد ولا يرموا الجمرة الا مصبحين حدثنا محمد بن خزيمة حدثنا حجاج حدثنا حماد حدثنا الحجاج عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه في الثقل وقال لا ترموا الجمار حتى تصبحوا فأخذنا الجواز بهذين والفضيلة بما قبله وفي النهاية بقلة من مبسوط شيخ الاسلام أن ما بعد طلوع الفجر من يوم النحر وقت الجواز مع الاساءة وما بعد طلوع الشمس الى الزوال وقت مسنون وما بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز بلا اساءة والليل وقت الجواز مع الاساءة اه ولا بد من كون محمل ثبوت الاساءة عدم العذر حتى لا يكون رمي الضعفة قبل الشمس ورمي الرعاء ليلا يلزمهم الاساءة وكيف بذلك بعد الترخيص وبعثت وصف القضاء في الرمي من غروب الشمس عند أبي حنيفة الا أنه لا شئ فيه سوى ثبوت الاساءة ان لم يكن لعذر

(قوله وبيان الافضل مروى عن أبي يوسف رحمه الله) حكى عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على أبي يوسف رحمه الله في مرضه الذي توفي فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبا أفضل أم ماشيا فقلت ماشيا فقال أخطأت فقلت راكبا فقال أخطأت ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي ماشيا أفضل وما ليس بعده وقوف فالرمي راكبا أفضل فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتهيبت من حرمه على العلم في مثل تلك الحالة وفي فتاوى قاضيخان قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله الرمي كله راكبا أفضل اه لانه روى ركوبه عليه الصلاة والسلام فيه كله وكأن أبا يوسف يحمل ما روى من ركوبه عليه السلام في رمي الجمار كلها على أنه ليظهر فعله فيقتدى به ويسئل ويحفظ عنه المناسك كما كرر في طوافه راكبا وقال عليه الصلاة والسلام خذوا عني مناسككم فلا أدري لعلي لا أحج بعد هذا العام وفي الظهيرية أطلق استحباب المشي قال يستحب المشي الى الجمار وان ركب اليها فلا بأس به والمشي أفضل وتظهر أولويته لانا اذا جعلنا ركوبه عليه السلام على ما قلنا يبقى كونه مؤديا عبادة وأداؤها ماشيا أقرب الى التواضع والخشوع وخصوصا في هذا الزمان فان عامة المصلين مشاة في جميع الرمي فلا بأس من الاذى بالركوب يتهم بالرئاسة (قوله خلافا للشافعي) فانه واجب عنده حتى يلزمه بتركه مبيت ليلة مدمدان لليلتين ودم لثلاث (قوله لانه وجب) أي ثبت اذ هو سنة عندنا يلزم بترکه الاساءة على ما يفيده لفظ الكافي حيث استدل بأن العباس رضي الله عنه استأذن النبي عليه الصلاة والسلام في أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته فأذن له ثم قال ولو كان واجبا لما رخص في تركها لاجل السقاية اه فعلم أنه سنة وتبعه صاحب النهاية وبحديث العباس هذا استدل ابن الجوزي الشافعي على الوجوب وقال ولو لا أنه واجب لما احتاج الى اذن وليس بشئ اذ مخالفة السنة عندهم كان مجانبا جدا خصوصا اذا انضم اليها الانفراد عن جميع الناس مع الرسول عليه الصلاة والسلام فاستأذن لاسقاط الاساءة الكائنة بسبب عدم موافقته عليه السلام مع صرافقته فانه أقطع منه حال عدم المرافقة بل هو حفاء لما فيه من اظهار المخالفة المستلزمة لسوء الادب

وهو الأبطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله قصدا هو الاصح حتى يكون النزول به سنة على ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال لاصحابه إنا نازلون غدا بالخيف خيف بنى كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم بشير الى عهدهم على هجران بنى هاشم فعرفنا أنه نزل به اراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة كالرمل فى الطواف قال (ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر) ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهده بالبيت

وذلك أنه عليه الصلاة والسلام كان بيت بنى على ما قدمناه من حديث عائشة رضى الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام مكث بمنى ليالى أيام التشريق يرمى الجمرة اذا زالت الشمس ونفس حديث العباس رضى الله عنه يفيده وماذكره المصنف من أن عمر رضى الله عنه كان يؤدب على ترك المبيت بمنى الله سبحانه أعلم به نعم أخرج ابن أبى شيبة عنه أنه كان ينهى أن يبيت أحد من وراء العقبة وكان يأمرهم أن يدخلوا منى وأخرج أيضا عن ابن عباس رضى الله عنهما نحوه وأخرج أيضا عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كره أن ينام أحد أيام منى بمكة وأخرج فى تقديم الثقل عن الاعمش عن عمارة قال قال عمر رضى الله عنه من قدم ثقله من منى ليلة نفر فلا حج له وقال أيضا حدثنا وكيع عن شعبة عن الحكم عن ابراهيم عن عمرو بن شرحبيل عن عمر قال من قدم ثقله قبل النفر فلا حج له اه يعنى الكمال (قوله وهو الابطح) قال فى الامام وهو موضع بين مكة ومنى وهو الى منى أقرب وهذا لا تحرير فيه وقال غيره هو فضاء مكة حده ما بين الجبلين المتصلين بالمقبرة الى الجبال المقابلة لذلك مصعدا فى النشق الايسر وأنت ذاهب الى منى مرتفعا من بطن الوادى وليست المقبرة من المحصب ويصلى فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويجمع هجعة ثم يدخل مكة (قوله هو الاصح) يحتمل أن يعود على قول من قال لم يكن قصدا فلا يكون سنة لما أخرج البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال ليس المحصب بشئ انما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخرج مسلم عن أبى رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لم يأمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أنزل الابطح حين خرج من منى ولكن جئت وضربت قبته جاء فنزل وعن عائشة رضى الله عنها أنه قصده وليس بسنة لانه قصده لمعنى التعميم لما روى الستة عنها قالت انما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم المحصب ليكون أسمح لخروجه وليس بسنة فمن شاء نزله ومن شاء لم ينزله وجه الختار ما نقله المصنف وهو ما أخرجه الجماعة عن أسامة بن زيد قال قلت يا رسول الله أين تنزل غدا فى حجتك فقال هل ترك لنا عقيل منزلا ثم قال نحن نازلون بخيف بنى كنانة حيث تقاسمت قريش على الكفر يعنى المحصب الحديث وفى الصحيحين عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن يعنى نحن نازلون غدا بخيف بنى كنانة حيث تقاسموا على الكفر وذلك أن قريشا وبنى كنانة تحالفت على بنى هاشم وبنى المطلب أن لا ينا كحوهم ولا يبايعوهم حتى يسلموا اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يعنى بذلك المحصب اه فثبت بهذا أنه نزله قصدا لما يرى لطيف صنع الله به وليتذكر فيه نعمته سبحانه عليه عند مقابسة نزوله به الآن الى حاله قبل ذلك أعنى حال انحصاره من الكفار فى ذات الله تعالى وهذا أمر يرجع الى معنى العبادة ثم هذه النعمة التى شملته عليه الصلاة والسلام من النصر والاقتدار على اقامة التوحيد وتقرير قواعد الوضع الالهى الذى دعا الله تعالى اليه عباده لينتفعوا به فى دنياهم ومعادهم لا شك فى أنها النعمة العظمى على أمته لانهم مظاهر المقصود من ذلك المؤزر فكل واحد منهم جدير بتفكرها والشكر التام عليها لانها عليه أيضا فكان سنة فى حقهم لان معنى العبادة فى ذلك يتحقق فى حقهم أيضا وعن هذا حصب الخلفاء الراشدون أخرج مسلم عن ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر رضى الله عنهما كانوا ينزلون بالابطح وأخرج عنه أيضا أنه كان يرى التحصيب سنة وكان يصلى الظهر يوم النفر بالمحصب قال نافع قد حصب رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده اه

وهو الأصح حتى يكون سنة وقوله (هو الاصح) احتراز عن قول ابن عباس ان النزول به ليس بسنة لكنه موضع نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفاقا والاصح عندنا أنه سنة ونزل فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم قصدا (على ما روى أنه قال لاصحابه بمنى إنا نازلون غدا بالخيف خيف بنى كنانة الخ) والخيف بسكون الياء المكان المرتفع وخيف بنى كنانة هو المحصب وقوله (ويسمى طواف الوداع) الوداع بفتح الواو اسم للتوديع كسلام وكلام

لانه وقع البيت ويقدر به (وشرع واجب عندنا) خلافا للشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم من وقع البيت فليكن آخر عهده بالبيت ولرخص للحائض تركه قال (الا على أهل مكة) لانهم لا يتمكنون من الصدر ولا يرتدعون ولا رمل فيه لما بينا أنه شرع مرة واحدة وبه لا ركعتي الطواف بعده لما قدمنا

وعلى هذه الرجعة لا يكون كذلك ولا على الاول لان الاداء لم يلزم أن يراد به اداء القاصرين ولم يكن بمكة مقصرا علم حجة الوداع بل المراد اداء المسلمين الذين كانوا فيهم علم بالحال الاول (قوله لانه وقع البيت) وليذا كان المستحب أن يجعله آخر طوافه وفي الكافي للحاكم ولا أس بأن يقيم بعد ذلك ما شاء ولكن الافضل مرة ذلك أن يكون طوافه حين يخرج وعن أبي يوسف والحسن اذا اشتغل بعده بعمل يمكنه بعيد لانه يصدر وانما يعتد به اذا فعله حين يصدر وأجيب بأنه انما قدم مكة للنسك فحين تم فراغه منه عاد أوان الصدر فطوافه حينئذ يكون له اذا الحال أنه على عزم الرجوع ثم روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه اذا طاف للصدر ثم أقام الى العشاء قال أحب الى أن يطوف طوافا آخر كي لا يكون بين طوافه ونفره حائل لكن هذا على وجه الاستحباب تحصيلا لمفهوم الاسم عقيب ما أضيف اليه وليس ذلك بحتم اذ لا يستغرب في العرف تأخير السفر عن الوداع بل قد يكون ذلك والحاصل أن المستحب فيه أن يوقع عند ارادة السفر وأما وقته على التعيين فاقوله بعد طواف الزيارة اذا كان على عزم السفر حتى لو طاف ثلاث ثم أطال الاقامة بمكة ولو سنة ولم ينو الاقامة بها ولم يتخذها دارا جاز طوافه ولا آخره وهو مقيم بل لو أقام عاما لا ينوي الاقامة دل أن يطوفنه ويقع أداء ولو نفر ولم يطف يجب عليه أن يرجع فيطوفه مالم يجاوز المواقيت بغير احرام جديد وان جاوزها لم يجب الرجوع عينا بل لما أن يمضي وعليه دم ولما أن يرجع فيرجع باحرام جديد لان الميقات لا يجاوز بلا احرام فيحرم بعمرة فاذا رجع ابتدأ بطواف العمرة ثم بطواف الصدر ولا شيء عليه لما ذكره وقالوا الاولى أن لا يرجع ويريق دما لانه أنفع للفقراء وأيسر عليه لما فيه من دفع ضرر الزحام الاحرام ومشقة الطريق (قوله لقوله عليه السلام) أخرج الترمذي عنه عليه السلام من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت الا الحيض فرخص لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال حسن صحيح وفي الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت الا أنه خفف عن المرأة الحائض لا يقال أمر ندب بقرينة المعنى وهو أن المقصود الوداع لانا نقول ليس هذا بصالح صارفا عن الوجوب لجواز أن يطلب حتما لما في عدمه من شائبة عدم التأسف على الفراق وشبه عدم المبالاة به على أن معنى الوداع ليس مذكورا في النصوص بل أن يجعل آخر عهدهم بالطواف فيجوز أن يكون معللا بغير ما ذكر فلم ينفك عليه ولو سلم فانما تعتبر دلالة القرينة اذا لم يفقهها ما يقتضي خلاف مقتضاها وهنا كذلك فان لفظ الترخيص يفيد أنه حتم في حق من لم يرخص له لان معنى عدم الترخيص في الشيء هو تحتيم طلبه اذ الترخيص فيه هو اطلاق تركه فعدمه عدم اطلاق تركه وبما يفيد أيضا أن الامر على حقيقته من الوجوب ما وقع في صحيح مسلم كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينصرفن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت فهذا النهي وقع مؤكدا بالنون الثقيلة وهو بؤكد ما ذكرناه في موضوع اللفظ والله سبحانه أعلم (قوله وليس على أهل مكة) ومن كان داخل الميقات وكذا من اتخذ مكة دارا لم يعد الخروج ليس عليهم طواف صدر وكذا قارن الحج لان العود متحتم عليه ولانه صار كالمعتمر وليس على المعتمر طواف الصدر ذكره في التحفة وفي إسناده على المعتمر حديث ضعيف رواه الترمذي وفي البدائع قال أبو يوسف رحمه الله أحب الي أن يطوف المكي طواف الصدر لانه وضع لختم أعمال الحج وهذا المعنى يوجد في أهل مكة وفصل فيمن اتخذ مكة دارا بين أن نوى الاقامة بها قبل أن يحل النفر الاول فلا طواف عليه للصدر وان نواه بعده لا يسقط عنه في قول أبي حنيفة وقال

(وهو واجب عندنا خلافا للشافعي) لقوله صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت ولرخص للحائض تركه قال (الا على أهل مكة) لانهم لا يتمكنون من الصدر ولا يرتدعون ولا رمل فيه لما بينا أنه شرع مرة واحدة وبه لا ركعتي الطواف بعده لما قدمنا

(قوله وانما لم يكن لتخصيص الرخصة بالحيض فائدة المكي والآفاقي في واجبات الحج سواء فيما اذا كانت العلة مشتركة وههنا ليست كذلك لان علة هذا الطواف التوديع وليس بموجود في المكي ولانه حق من هو فيما وراء الميقات ولانه حق من اتخذ مكة دارا لم يعد الى أن يخرج لا يقال لو كان واجبا للوداع لوجب على المعتمر الآفاقي لانا نركن العمرة هو الطواف فكيف يصير مثل ركنه تعالى وقوله (لما قدمنا) يعني في موضعين من قوله عليه الصلاة والسلام وليكن آخر عهده الخ ولكل أسبوع ركعتين وقوله لان حتم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف أو نفلا

(ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها) لما روى أنه النبي عليه السلام استقى دلوا فشربه فشرب منه ثم أفرغ باقي الدلو في البئر ويستحب أن يأتي الباب ويقبل العتبة (ثم يأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة ثم يعود الى أهله)

أو يرسب سقط عنه في الحالين الا اذا كان شرع فيه (قوله ويأتي زمزم) أي بعد تقبيل العتبة والتزام الملتزم فيشرب منه ويفرغ على جسده باقي الدلو ويقول اللهم اني أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء كذا عن ابن عباس رضي الله عنهما وسنضم اليه هذا ما تيسر من قريب ان شاء الله تعالى ثم ينصرف راجعا الى أهله مقهقرا واذا خرج من مكة يخرج من الثنية السفلى من أسفل مكة لما روى الجماعة الا الترمذي أنه عليه الصلاة والسلام كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى (قوله لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام استقى الخ) الذي في حديث جابر الطويل يفيد أنهم نزعوا له كذا في مسند أحمد ومعجم الطبراني عن ابن عباس رضي الله عنه قال جاء النبي صلى الله عليه وسلم الى زمزم فنزعنا الدلو فاشرب ثم صب فيها ثم أفرغناها في زمزم ثم قال لولا أن تغلبوا على لنزعت بيدي ورواه المصنف من أنه عليه الصلاة والسلام استقى بنفسه دلوا رواه في كتاب الطبقات مرسلا أخبرنا عبد الوهاب عن ابن جريج عن عطاء أن النبي عليه الصلاة والسلام لما أفاض نزع بالدلو يعني من زمزم لم ينزع معه أحد فشرب ثم أفرغ باقي الدلو في البئر وقال لولا أن يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت منها أحد بعيري قال فنزع هو بنفسه الدلو فشرب منها لم يعنه على نزعها أحد وقد يجمع بأن ما في هذا كان عقب طواف الوداع وما في حديث جابر رضي الله عنه وما معه كان عقب طواف الافاضة ولفظه ظاهر فيه حيث قال فأفاض الى البيت فصلى بمكة الظهر فأتى بني عبد المطلب يسقون على زمزم وقال انزعوا الحديث وطوافه للوداع كان ليلا كما رواه البخاري عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بمكة الظهر والعصر والمغرب والعشاء وركد ركدة بالمحصب ثم ركب الى البيت فطاف به ولكن قد يعكر ما رواه الازرقي في تاريخ مكة حدثني جدي أحمد بن محمد بن الوليد الازرقي حدثنا سفيان بن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أفاض في نسائه ليلا فطاف على راحلته يستلم الركن بمجنه ويقبل طرف المحجن ثم أتى زمزم فقال انزعوا فلولا أن تغلبوا لنزعت معكم ثم أمر بدلو فنزع له منها فشرب الحديث الا أن يحمل على أن أراوحه أفضل لطواف الافاضة لا لقضى معهن عليه السلام والله سبحانه أعلم

﴿فصل﴾ في فضل ماء زمزم تكثيرا للفائدة وترغيبا للعابدين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير ماء على وجه الارض ماء زمزم فيه طعام طعم وشفاء سقم وشر ماء على وجه الارض ماء بوادي برهوت بقبة حضرموت كرجل الجراد يصبح يتدفق وتمسي لا بلال فيها رواه الطبراني في الكبير ورواته ثقات ورواه ابن حبان أيضا وبرهوت بفتح الباء الموحدة والراء ونهم الهاء وآخره تاء مثناة وعن أبي ذر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم زمزم طعام طعم وشفاء سقم رواه البزار باسناد صحيح وطعم بضم الطاء وسكون العين أي طعام يشبع وعن ابن عباس رضي الله عنه كما تسميها اشباعة يعني زمزم وكما نجدها نعم العون على العيال رواه الطبراني في الكبير واسناده صحيح وعن ابن عباس رضي الله عنهما أيضا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماء زمزم لما شرب له ان شربته تستشفي شفاك الله وان شربته لشبعك أشبعك الله وان شربته لقطع ظمئك قطعه الله وهي هزمة جبريل وسقيا الله اسمعيل رواه الدارقطني وسكت عنه مع أن شيخه فيه عمر بن حسن الاشناني تأثمه الذهبي في الميزان بسكوته مع أن عمر بن الحسن الاشناني القاضي أبا الحسين قد ضعفه الدارقطني وجاء عنه أنه كذبه بلا يا قال وهو بهذا الاسناد باطل لم يروه ابن عيينة بل المعروف حديث جابر من رواية

وقوله (ويأتي زمزم) أي بعد تقبيل العتبة وأتيانه الملتزم والصاقه خده بجدار الكعبة يأتي زمزم فيشرب من مائه ويصب منه على جسده ويقول اللهم اني أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء

(قوله ويأتي زمزم) أي بعد تقبيل العتبة وأتيانه الملتزم والصاقه خده بجدار الكعبة) أقول فيحتاج ما في البداية من عطف اتيان الملتزم على اتيان زمزم بكأنه ثم الى تأويل ونص عبارته ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها ثم يأتي الملتزم قال الزيلعي واختلفوا هل يبدأ بالملتزم أو بزمزم والاصح أنه يبدأ بزمزم اهـ (١) وظاهر كلام المصنف اختيار البداءة بالملتزم كما لا يخفى

(١) قول المحشي وظاهر كلام المصنف يعني بالمصنف صاحب العناية كما ترى كتبه مصححه

عبد الله بن المؤمل ودفع ان الاشنانى لم يتفرد به حتى يلزم الدارقطنى شرح حاله وقد سلم الذهبى ثقة ابن يزيد الاشنانى وابن عيينة وبهذا انحصر التدح عنه فيه لكن قد رواه الحاكم فى المستدرك قال حدثنا على بن حماد العدل حدثنا محمد بن هشام بن راد فيه وابن شريته مستعيذا بالله قال وكان ابن عباس رضى الله عنه اذا شرب ماء زمزم قال اللهم انى أسألك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقال صحيح الاسناد ان سلم من انبار رد وقيل قد سلم منه فانه حدوق وقال الخطيب فى تاريخه والحافظ المنذرى لكن الراوى محمد بن هشام المروزى لا أعرفه اه وقال غيره ممن يوثق بسعة حاله وهو قاضى القضاة شهاب الدين العسقلانى هو ابن حجر على بن حماد من الاثبات وهو بفتح الهاء المهملة أول المعروف ثم مهملة ساكنة بعدها شين معجمة وشيخه محمد بن هشام ثقة والهزمة بفتح الياء أن تغمز موضعا بيدك أو رجلك فيرفيه حفرة فقد ثبت صحة هذا الحديث الا ما قيل ان الدارقطنى تفرد عن ابن عيينة بوصله ومثل لا يحتج به اذا انفرد فكيف اذا خالف وهو من رواية الحميدى وابن أبى عمر وغيرهما ممن لازم ابن عيينة أكثر من الدارقطنى فيكون أولى ، واعلم أن الذى نحتاج اليه الحكم بصحة المتن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا علينا كونه من خصوص طريق بعينه وهنا أمور تدل عليه منها أن مثله لا مجال للرأى فيه فوجب كونه سماعا وكذا ان قلنا العبرة فى تعارض الوصل والوقف والارسال للواصل بعد كونه ثقة لا للاحفظ ولا بعيره مع أنه قد صح تصحيح نفس ابن عيينة له فى ضمن حكايته حكاها أبو بكر الدينورى فى الجزء الرابع من المجالسة قال حدثنا محمد بن عبد الرحمن حدثنا الحميدى قال كنا عند سفيان بن عيينة فحدثنا بحديث ماء زمزم لما شرب له فتام رجل من المجلس ثم عاد فقال يا أبا محمد أليس الحديث الذى قد حدثتنا ماء زمزم صحيحا قال نعم قال الرجل فانى شربت الان دلوا من زمزم على أنك تحدثنى بمائة حديث فقال له سفيان اقعد فقعد فحدثه بمائة حديث فجميع ما ذكرنا يسلك بعد فى صحة هذا الحديث سواء كان على اعتباره موصولا من حديث ابن عباس رضى الله عنه أو حكما بصحة المرسل لمجيئه من وجه آخر مما سنذكره أو حكما بأنه عن النبى عليه السلام بسبب أنه مما لا يدرك بالرأى وأعنى بالمرسل ذلك الموقوف على مجاهد بناء على أنه اذا كان لا مجال للرأى فيه بمنزلة قول مجاهد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى ما رواه سعيد بن منصور عن ابن عيينة فى السنن كذلك وأما مجيئه من وجه آخر فروى أحمد فى مسنده وابن ماجه عن عبد الله بن المؤمل أنه سمع أبا الزبير يقول سمعت جابر بن عبد الله يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ماء زمزم لما شرب له هذا لفظه عند ابن ماجه ولفظه عند أحمد ماء زمزم لما شرب منه وقال الحافظ المنذرى وهذا اسناد حسن وانما حسنه مع أنه ذكر له علتان ضعف ابن المؤمل وكون الراوى عنه فى مسند ابن ماجه الوليد بن مسلم وهو يدلس وقد عنعنه لان ابن المؤمل مختلف فيه واختلف فيه قول ابن معين قال مرة ضعيف وقال مرة لا بأس به وقال مرة صالح ومن ضعفه فانما ضعفه من جهة حفظه كقول أبى زرعة والدارقطنى وأبى حاتم فيه ليس بقوى وقال ابن عبد البر سئ الحفظ ما علمنا فيه ما يسقط عدالته فهو حينئذ ممن يعتبر بحديثه واذا جاء حديثه من غير طريقه صار حسنا ولا شك فى مجئ الحديث المذكور كذلك وأما العلة الثانية فمنتفية فان الحديث معروف عن عبد الله ابن المؤمل من غير رواية الوليد فانه فى رواية الامام أحمد هكذا حدثنا عبد الله بن الوليد حدثنا عبد الله ابن المؤمل عن أبى الزبير الخ فقد ثبت حسنه من هذا الطريق فاذا انضم اليه ما قدمناه حكم بصحته وفى فوائد أبى بكر بن المقرئ من طريق سويد بن سعيد المذكور قال رأيت ابن المبارك دخل زمزم فقال اللهم ان ابن المؤمل حدثنى عن أبى الزبير عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماء زمزم لما شرب له اللهم فانى أشربه لعطش يوم القيامة وما عن سويد عن ابن المبارك فى هذه القصة أنه قال اللهم ان ابن المؤمل حدثنا عن محمد بن المنكدر عن جابر مرفوعا بانقلابه على سويد فى هذا المرفوع

هكذا روى أن النبي عليه السلام فعل بالملتزم ذلك قالوا وإنما ينبغي أن ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه إلى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج

﴿فصل﴾ (فان لم يدخل الحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها) على ما بينا (سقط عنه طواف القدوم) لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة (ولا شئ عليه بتركه) لانه سنة وبترك السنة لا يجب الجابر (ومن أدرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج) فأول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روى أن النبي عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان أول الوقت وقال عليه السلام من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت ومالك رحمه الله ان كان يقول ان أول وقته بعد طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس

المعروف في السند الاول * وهذه زيادات عن السائب أنه كان يقول اشربوا من سقاية العباس رضي الله عنه فانه من السنة رواه الطبراني وفيه رجل مجهول وعن جماعة من العلماء أنهم شربوه لمقاصد خصلت لفهم صاحب ابن عيينة المتقدم وعن الشافعي أنه شربه للرمي فكان يصيب في كل عشرة تسعة وشربه الحاكم لحسن التصنيف ولغير ذلك فكان أحسن أهل عصره تصنيفا قال شيخنا قاضي القضاة شهاب الدين العسقلاني الشافعي ولا يحصى كم شربه من الائمة لامور نالوها قال وأنا شربته في بداية طلب الحديث أن يرزقني الله حالة الذهبي في حفظ الحديث ثم حججت بعد مدة تقرب من عشرين سنة وأنا أجد من نفسي المزيد على تلك الرتبة فسألت ربتة أعلى منها وأرجو الله أن أنال ذلك منه اه وجميع ما تضمنه هذا الفصل غالبه من كلامه وقليل منه من كلام الحافظ عبد العظيم المنذري والعبد الضعيف يرجو الله سبحانه شربه للاستقامة والوفاة على حقيقة الاسلام معها (قوله هكذا روى) روى أبو داود عن عمرو بن شعيب قال طفت مع عبد الله فلما جئنا دبر الكعبة قلت ألا تتعوذ قال أتعوذ بالله من النار ثم مضى حتى استلم الحجر وقام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا وبسطها بسطا ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله و رواه ابن ماجه وقال فيه عن أبيه عن جده قال المنذري فيكون شعيب ومحمد قد طافا مع عبد الله اه وهو مضعف بالمثنى بن الصباح والمراد بعبد الله عبد الله بن عمرو بن العاص جد عمرو بن شعيب الاعلى صرح بتسميته عبد الرزاق في روايته بسند أجود منه وأما تعيين محل الملتزم فأسند البيهقي في شعب الايمان عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم قال ما بين الركن والباب ملتزم وأخرجه ابن عدي في الكامل عن عباد بن كثير عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا ووقفه عبد الرزاق قال حدثنا ابن عيينة عن عبد الكريم الجزري عن مجاهد قال قال ابن عباس هذا الملتزم ما بين الركن والباب وكذا هو في الموطا بلاغا ولذا لحكم المرفوع لعدم استقلال العقل به هذا والملتزم من الاماكن التي يستجاب فيها الدعاء نقل ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فوالله ما دعوت قط الا أجابني وفي رسالة الحسن البصري أن الدعاء مستجاب هنالك في خمسة عشر موضعا في الطواف وعند الملتزم وتحت الميزاب وفي البيت وعند زمزم وخلف المقام وعلى الصفا وعلى المروة وفي السعي وفي عرفات وفي مزدلفة وفي منى وعند الجمرات وذكر غيره أنه يستجاب عند رؤية البيت وفي الحطيم لكن الثاني هو تحت الميزاب ويستحب أن يدخل البيت وقد قدمنا آداب في الفروع التي تتعلق في الطواف فارجع اليها

﴿فصل﴾ حاصله مسائل شتى من أفعال الحج هي عوارض خارجة عن أصل الترتيب وهي تتلو الصورة السلمية وهي ما أفاده من ابتداء الحج بقوله فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج الى أن قال فهذا بيان تمام الحج (قوله لما روى أن النبي عليه السلام وقف بعد الزوال) تقدم في حديث جابر الطويل وقال من

(وقوله (فهذا بيان تمام الحج) يعني الحج الذي أراد عليه الصلاة والسلام بقوله من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه كذا في المبسوط

بانية بالاستحباب ضعيفة تنصرف بصارف وقوله (ومن أغمي عليه فأهل عنه رفقاؤه) اتفق علماؤنا أن الاحرام يقبل النيابة حتى لو أمر إنسانا أن يحرم عنه اذا أغمي عليه أو نام فعقل صح عندهم لانه شرط بمنزلة الوضوء وستر العورة وليس بنسك فاستقام النيابة بعد وجود نية العبادة منه وهو خروجه لحج البيت واختلفوا في أن عقد الرفقة استنابة كالاذن به أو لا فذهب أبو حنيفة الى أنه استنابة كالاذن به وقالا ليس باستنابة وصورة ذلك أن يحرم عنه الرفقاء نيابة مع أنهم أحرموا عن أنفسهم أيضا فيصير الرفيق محرما عن نفسه بطريق الاصالة ومحرما عنه أيضا بطريق النيابة كالاب يحرم عن ابن صغيره معه فكان المحرم حكما في احرام النيابة هو المنوب لا النائب وعبادة النائب فيه كعبادة المنوب حتى لو أصاب النائب صيدا كان عليه الجزاء من قبل اهلاله عن نفسه وليس عليه من جهة اهلاله عن المغمى عليه شيء وفيه بحث من وجهين أحدهما أن الرفيق اذا كان محرما عن نفسه فباحرامه عن غيره يلزم تداخل الاحرامين والثاني أنهم شبهوا الاحرام بالوضوء في قبول النيابة وليس مثله لان الانسان اذا توضأ لا يكون غيره به متوضئا وان نوى التوضي عنه وههنا بصير غيره محرما باحرامه والجواب عن الاول أن التداخل انما يلزم أن لو كان المحرم هو النائب في الاحرامين من كل وجه وليس كذلك بل المحرم في احرامه النيابة هو المغمى عليه لا النائب على ما مر كرنا وعن الثاني أن التشبيه بالوضوء في أن كل واحد منهما شرط يحتمل النيابة ولكن النيابة في الوضوء بالتوضئة بان يجري الماء على أعضاء المنوب فيصح له أن يصلي بذلك الوضوء وفي هذا (١٩٣) يتولى النائب الاحرام بنفسه ثم فائدة

(ومن أغمي عليه فأهل عنه رفقاؤه جاز عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالا لا يجوز ولو أمر انسانا بأن يحرم عنه اذا أغمي عليه أو نام فأحرم المأمور عنه صح) بالاجماع حتى اذا أفاق أو استيقظ وأتى بأفعال الحج جاز لهما أنه لم يحرم بنفسه ولا أذن لغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا أمر غيره بذلك صريحا وله أنه لما استعانه هم عند الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه قال (والمرأة في جميع ذلك كالرجل) لانها مخاطبة كالرجل (غير أنها لا تكشف رأسها) لانه عورة (وتكشف وجهها)

الا أن يكون ذلك الركن مما يستقل عبادة مع عدم احرام تلك العبادة فيحتاج فيه الى أصل النية وعن هذا وقع الفرق بين الوقوف والطواف فانه لو طاف هاربا أو وطئ البالهارب أو لا يعلم أنه البيت الذي يجب الطواف به لا يجزيه لعدم النية ولو نوى أصل الطواف جاز ولو عين جهة غير الفرض مع أصل النية لغت حتى لو طاف يوم النحر عن نذر وقع عن طواف الزيارة ولم يجزه عن النذر ولان الوقوف يؤدي في احرام مطلق فأغنت النية عند العقد عن الاداء عنها فيه بخلاف الطواف يؤدي بعد التحلل من الاحرام بالحلق فلا يغني وجودها عند الاحرام عنها فيه وهذا الفرق لا يتأتى الا في طواف الزيارة لا العمرة والاول يعمهما (قوله ومن أغمي عليه فأهل عنه رفقاؤه جاز) الرفيق قيد عند بعضهم وليس بقيد عند آخرين حتى لو أهل غير رفقائه عنه جاز وهو الاولى لان هذا من باب الاعانة لا الولاية ودلالة الاعانة قائمة عند كل من علم قصده رفيقا

(٢٥ — فتح القدير ثاني)

ولابي حنيفة أن الاذن ثابت دلالة لانه لما استعانه قد هم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه) وقد عجز عن مباشرة ما هو المقصود بهذا السفر وهو الاحرام فكان مستعينا بهم على تحصيله والاستعانة اذن بالاعانة لا محالة (فكان الاذن به ثابتا دلالة) وقوله (والعلم ثابت) جواب عن قولهما والدلالة تقف على العلم وتقريره أن العلم اذا كان شرط الدلالة فهو ثابت نظرا الى الدليل وهو عقد الرفقة والحكم يدار على الدليل فيثبت الاذن دلالة والدلالة تعمل عمل الصريح اذا لم يخالفها صريح فان قلت هذا حكم الاحرام فما حكم سائر المناسك قلت الاصح أن نيابتهم عنه في أدائه صحيحة الا أن الاولى أن يقف رفيقه وأن يطوف وليكون أقرب الى أدائه لو كان مفيقا ومنهم من فرق فقال انما صحت النيابة في الاحرام لتحقق العجز وهو ليس بمتحقق في الافعال لانهم اذا حضروه المواقف كان هو الواقف واذا طاف وليه كان هو الطائف فان قلت هل لتقييد الاهلال بالرفقاء فائدة قلت اختلف فيه قال الشيخ أبو عبد الله الجرجاني كان يقول الخصاص لا يجوز احرام غير الرفقاء ثم رجع وقال الرفقاء وغيرهم في الجواز سواء لان هذا ليس من باب الولاية بل هو من باب الاعانة وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والرفقاء وغيرهم في ذلك سواء قال (والمرأة في جميع ذلك كالرجل) المرأة في جميع مناسك الحج كالرجل لان الخطاب بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت يتناول الرجال والنساء فتفعل مثل ما يفعل الرجل الا أشياء ذكرها في الكتاب لا تكشف رأسها وتكشف وجهها

(قوله وهو عقد الرفقة) أقول فيه بحث

كما أولا وأسلما أن الاحرام شرط عند نا اتفاقا كالوضوء وستر العورة وان كان لشبه الركن فجازت
النيابة فيه بعد وجود النية العبادة منه عند خروجه من بلده وانما اختلفا في هذه المسئلة بناء على ان
الرفقة هل تكون أمارة دالة عند العجز عنه أو لا فقلنا لا لأن المرافقة انما تراد لأمور السفر لا لغيره فلا
تتعدى الى الاحرام لعدم الشرع منع غيره عنه ليستدل بنفسه فيجبر بتوابع ذلك ولان دلالة الانابة فيما
ثبت اذا كان معلوما عند الناس وصحة الاذن بالاحرام عن غيره لا يعرفه كثير من المتفقهة فكيف
بالعامي وقلنا الوجه يمنع الرفيق وغيره نصا والاول دلالة وله أن عقد الرفقة استعانة كل منهم بكل منهم
فيما يعسر عليه في سفره وليس المقصود بهذا السفر الا الاحرام وهو أحدهم فان كان مثلا يقصد التجارة مع
الحج فكذلك عند السفر استعانة فيه اذا عجز عنه كما في حفظ الامتعة والدواب أو أقوى فكانت دلالة
الاذن ثابتة والعلم يجوز له ثابت نظرا الى الدليل الذي دل على جواز الاستنابة في الاحرام وهو كونه شرطا
والشرط تجري فيه النيابة كمن أجرى الماء على أعضاء محدث فانه يصير بذلك متوضئا أو غطى عورة عريان
فانه يصير بذلك محدثا لا لشرط وذلك أن الدليل الشرعي منصوب فيقام وجوده مقام العلم به في حق كل من
كلف بطلب العلم ولذا لا يعذر بالجهل في دار الاسلام بخلاف من أسلم في دار الحرب فجهل وجوب الصلاة
مثلا لا قضاء عليه فان قيل ينبغي أن يجردوه ويلبسوه الازار والرداء لان النيابة ظهر أن معناها ايجاد
الشرط في المنوب عنه كما توضئة لكن الواقع أن ليس معنى الاحرام عنه ذلك بل أن يحرموا هم بطريق
النيابة فيصير هو محرما بذلك الاحرام من غير أن يجردوه حتى اذا أفاق وجب عليه الافعال والكف عن
المحظورات من غير أن يحرم بنفسه والجواب التجريد واللباس غير المخيط ليس وزان التوضئة التي هي
الشرط اذ ليس ذلك الاحرام بل كف عن بعض المحظورات أعني لبس المخيط وانما الاحرام وصف شرعي
هو صيرورته محرما عليه أشياء وجبا عليه المضي في أفعال مخصوصة وآلة ثبوت هذا المعنى الشرعي
المسمى بالاحرام نية التزام نسك مع التلبية أو ما يقوم مقامها ونيابتهم انما هي بذلك المعنى في الشرط
دون كون الذي هو اليهم أن يتروا ويلبوا عنه فيصير هو بذلك محرما كما لو نوى هو ولي ويتنقل احرامهم
اليه حتى كل للرفيق أن يحرم عن نفسه مع ذلك واذا باشر محظور الاحرام لزمه جزاء واحد بخلاف
القارن لانه في احرامين وهذا في احرام واحد لا ينتقل ذلك الاحرام الى المنوب عنه شرعا * واعلم أنهم
اختلفوا فيما استمر معي عليه الى وقت أداء الافعال هل يجب أن يشهدوا به المشاهد فيطاف به ويسعى
ويوقف أو لا بل مباشرة الرفقة لذلك عنه تجزيه فاختار طائفة الاول وعليه يبنى التقرير المذكور واختار
آخرون الثاني وجعله في البسوط الاصح وانما ذلك أولى لا متعين وعلى هذا يجب كون الدليل الذي دل على
جواز الاستنابة في الاحرام الذي أقيم وجوده مقام العلم به هو كون هذه العبادة أعني الحج عن نفسه مما
تجري فيه النيابة عند العجز كما في استنابة الذي زمن بعد القدرة وأدركه الموت فأوصى به غيره أنه ان أفاق قبل
الافعال تعين أن يجزه كان في الاحرام فقط فصحت نيابتهم على الوجه الذي قلنا فيه ثم يجري هو بنفسه على
موجبه فان لم يفق تحقق عجزه عن الكل فأجروا هم على موجبه غيره أنه لا يلزم الرفيق بفعل المحظورات
شيء عن هذا الاحرام بخلاف النائب في الحج عن الميت ولانه يتوقع افاقة هذا في كل ساعة وحينئذ يجب
الاداء بنفسه لعدم العجز فقلنا الاحرام اليه تاما لو لم تنقل الاحرام اليه مع هذا الاحتمال لفاته الحج اذا أفاق
في بعض الصور وهو أن يفيق بعد يوم عرفة لعدم العجز عن باقي الافعال مع العجز عن تجديد الاحرام
للاداء في هذه السنة وسأجعل عقد الرفقة أو العلم بحاله دليل الاذن الا كي لا يفوت مقصوده من هذا
السفر بخلاف الميت انتفى فيه ذلك فانتفى موجب النقل عن المباشر للاحرام وذكر فخر الاسلام اذا أحصى
عليه بعد الاحرام فطيف به المماليك فانه يجزيه عند اصحابنا جميعا لانه هو الفاعل وقد سبقت النية منه
فهو كمن نوى الصلاة في ابتدائها ثم أدى الافعال ساهيا لا يدري ما يفعل أجزأه لسبق النية اه وينبغي

لقوله عليه السلام احرام المرأة في وجهها (ولو سدلت شيأ على وجهها وجافته عنه جاز) هكذا روى عن عائشة رضي الله عنها ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل (ولا ترفع صوتها بالتلبية) لما فيه من الفتنة (ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين) لانه مخل بستر العورة (ولا تحلق ولكن تقصر) لما روى أن النبي عليه السلام نهى النساء عن الحلق وأمرهن بالتقصير ولان حلق الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل (وتلبس من المخيط ما بدا لها) لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا أن تجد الموضع خاليا

ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق ولكن تقصر وتلبس ما بدا لها من المخيط من القميص والدرع والخمار والخفين والفقازين ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع الا أن تجد الموضع خاليا ووجه جميع ذلك مذكور في الكتاب

عليه اشتراط النية لبعض أركان هذه العبادة وهو الطواف بخلاف سائر أركان الصلاة ولم توجد منه هذه النية والأولى في التعليل أن جواز الاستنابة فيما يعجز عنه ثابت بما قلنا فتجوز النيابة في هذه الافعال ويشترط نيتهم الطواف اذا حملوه فيه كما تشترط نيته الا أن هذا يقتضي عدم تعين حمله والشهود ولا أعلم تجويز ذلك عنهم في المنتقى روى عيسى بن أبان عن محمد رحمه الله رجل أحرم وهو صحيح ثم أصابه عته فقضى به أصحابه المناسك ووقفوا به فلبث بذلك سنين ثم أفاق أجزأه ذلك عن حجة الاسلام قال وكذلك الرجل اذا قدم مكة وهو صحيح أو مريض الا أنه يعقل فأغمي عليه بعد ذلك فحمله أصحابه وهو مغمى عليه فطافوا به فلما قضى الطواف أو بعضه أفاق وقد أغمي عليه ساعة من نهار ولم يتم يوما أجزأه عن طوافه وفيه أيضا لو أن رجلا مريضا لا يستطيع الطواف الا محمولا وهو يعقل نام من غير عته فحمله أصحابه وهو نائم فطافوا به أو أمرهم أن يحملوه ويطوفوا به فلم يفعلوا حتى نام ثم احتملوه وهو نائم فطافوا به أو حملوه حين أمرهم بحمله وهو مستيقظ فلم يدخلوا به الطواف حتى نام فطافوا به على تلك الحالة ثم استيقظ روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنهم اذا طافوا به من غير أن يأمرهم لا يجزيه ولو أمرهم ثم نام فحملوه بعد ذلك وطافوا به أجزأه وكذلك ان دخلوا به الطواف أو توجهوا به نحوه فنام وطافوا به أجزأه ولو قال لبعض من عنده استأجرلي من يطوف بي ويحملني ثم غلبته عيناه ونام ولم يمض الذي أمر بذلك من فوره بل تشاغل بغيره طويلا ثم استأجر قوما يحملونه وأتوه وهو نائم فطافوا به قال أستحسن اذا كان على فوره ذلك أنه يجوز تأما اذا طال ذلك ونام فأتوه وحملوه وهو نائم لا يجزيه عن الطواف ولكن الاحرام لازم بالامر قال والقياس في هذه الجملة أن لا يجزيه حتى يدخل الطواف وهو مستيقظ بنوى الدخول فيه لكنا استحسنا اذا حضر ذلك فنام وقد أمر أن يحمل فطاف به أنه يجزيه وحاصل هذه الفروع الفرق بين النائم والمغمى عليه في اشتراط صريح الاذن وعدمه ثم في النائم قياس واستحسان استأجر رجالا فحملوا امرأة فطافوا بها ونووا الطواف أجزأهم ولهم الاجرة وأجزأ المرأة وان نوى الحاملون طلب غريمها هم والمحمول يعقل وقد نوى الطواف أجزأ المحمول دون الحاملين وان كان مغمى عليه لم يجزه لانتفاء النية منه ومنهم أما جواز الطواف فلان المرأة حين أحرمت نوت الطواف ضمنا وانما تراعى النية وقت الاحرام لانه وقت العقد على الاداء وأما استحقاق الاجر فلأن الاجارة وقعت على عمل معلوم ليس بعبادة وضعا واذا حملوها وطافوا ولا ينوون الطواف بل لطلب غريم لا يجزيهما اذا كانت مغمى عليها لانهم ما أتوا بالطواف وانما أتوا بطلب الغريم والمستغل اليها انما هو فعلهم فلا يجزيها الا اذا كانت مغمى عليها ونوت الطواف (قوله لقوله عليه السلام احرام المرأة في وجهها) تقدم في باب الاحرام ولا شك في ثبوته موقوفا وحديث عائشة رضي الله عنها أخرجه أبو داود وابن ماجه قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذونا سدلت احدانا جلبابها من رأسها على وجهها فاذا جاوزونا كشفناه قالوا والمستحب أن تسدل على وجهها شيأ وتجافيه وقد جعلوا لذلك أعوادا كالقبة توضع على الوجه ويسدل فوقها الثوب ودلت المسألة على أن المرأة منهية عن ابداء وجهها للاجانب بلا ضرورة وكذا دل الحديث عليه (قوله وتلبس من المخيط ما بدا لها) كالدرع والقميص والخفين والفقازين لكن لا تلبس المورس والمزعفر

وقوله (فاذا أدركها وساقها أو أدركها) ردّ بين السوق وعدمه لان الرواية قد اختلفت (١٩٧) فيه شرط في المبسوط السوق مع اللحوق ولم يشترط السوق بعد اللحوق في الجامع الصغير والمصنف جمع بين الروايتين وقوله (فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام) أما اذا ساق الهدى فظاهر وأما اذا أدرك وليس وساق غيره فلأن فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل وقوله (الا في بدنة المتعة) استثناء من قوله لم يصر محرما حتى يلحقها قال في النهاية ههنا قيد لابد من ذكره وهو أنه في بدنة المتعة انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصلا في أشهر الحج فان حصلا في غير أشهر الحج لا يصير محرما مالم يدرك الهدى ويسر معه هكذا في الرقيات لان تقليد هدى المتعة في غير أشهر الحج لا يعتد به لانه فعل من أفعال المتعة وأفعال المتعة قبل أشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفي هدى التطوع مالم يدرك ويسر معه لا يصير محرما كذا في الجامع الصغير لقاضيخان وقوله (وجه القياس ماذكرنا) يريد به قوله لم يوجد منه الا مجرد النية الخ ووجه الاستحسان ماذكرنا في الكتاب وقوله (على الابتداء) احتراز عما وجب جزاء وقوله (لانه مختص بمكة) دليل كونه نسكا وقوله (ويجب شكرا للجمع بين أداء النسكين) بيان اختصاصه

فاذا أدركها وساقها أو أدركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء قال (الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه) معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان ووجه القياس فيه ماذكرنا ووجه الاستحسان أن هذا الهدى مشروع على الابتداء فشابه مناسك الحج وضعا لانه مختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين أداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفى فيه بالتوجه وفي غيره توقف على حقيقة الفعل (فان حلل بدنة أو أشعرها أو قلدها شاة لم يكن محرما) لان التحليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصائص الحج والاشعار مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يكون من النسك في شئ وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للمحاذاة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة أيضا قال (والبدن من الابل والبقر)

صلى الله عليه وسلم بالهدى فأما قتلت قلائدها بيدى من عهن كان عندنا ثم أصبح فينا حلالا لا يأتي ما يأتي الرجل من أهله وفي لفظ لقد رأيتني أفتل القلائد لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث به ثم يقيم فينا حلالا وأخرجوا واللفظ للبخاري عن مسروق أنه أتى عائشة رضي الله عنها فقال لها يا أم المؤمنين ان رجلا بعث بالهدى الى الكعبة ويجلس في المصر فيوصي أن تقلد بدنته فلا يزال من ذلك اليوم محرما حتى يحل الناس قال فسمعت تصفيقها من وراء الحجاب فقالت لقد كنت أفتل قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث هديه الى الكعبة فما يحرم عليه ما أحل للرجل من أهله حتى يرجع الناس اه وفي الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من أهدى هديا حرم عليه ما يحرم على الحاج فقالت عائشة رضي الله عنها ليس كما قال أنا فتلت قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدى ثم قلدها ثم بعث بها مع أبي فلم يحرم عليه صلى الله عليه وسلم شئ أحل الله له حتى نحر الهدى وهذان الحديثان يخالفان حديث عبد الرحمن بن عطاء صريحا فيجب الحكم بغلطه والحاصل أنه قد ثبت أن التقليد مع عدم التوجه معها لا يوجب الاحرام وأما ما تقدم من الآثار مطلقة في اثبات الاحرام فقيدناها به جمعا لها على ما اذا كان متوجها جمعا بين الادلة وشرطنا النية مع ذلك لانه لا عبادة الا بالنية بالنص فكل شئ روى من التقليد مع عدم الاحرام فما كان محمله الا في حال عدم التوجه والنية فلا تعارض المذكور شيأ منها وما في فتاوى قاضيخان لولي ولم ينو لا يصير محرما في الرواية الظاهرة مشعر بأن هذا رواية بعدم اشتراطها مع التلبية والا نظنه الا نظر الى بعض الاطلاقات ويجب في مثلها الحمل على ارادة الصحيح وأن لا تجعل رواية (قوله فاذا أدركها وساقها أو أدركها) ردّ بين السوق وعدمه لاختلاف الرواية فيه شرط في المبسوط السوق مع اللحوق ولم يشترطه في الجامع الصغير وقال في الأصل ويسوقه ويتوجه معه وهو أمر اتفاقي فاو أدرك فلم يسق وساق غيره فهو كسوقه لان فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل (قوله الا في هدى المتعة) استثناء عن قوله لم يصر محرما حتى يلحقها يعني حين خرج على اثرها وان لم يدركها استحسانا وهنا قيد لابد منه وهو أنه انما يصير محرما في هدى المتعة بالتقليد والتوجه اذا حصلا في أشهر الحج فان حصلا في غيرها لا يصير محرما مالم يدركها ويسر معها كذا في الرقيات وذلك لان تقليد هدى المتعة قبل أشهر الحج لا يعتد به لانه من أفعال المتعة وأفعال المتعة قبل أشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفي هدى التطوع مالم يدرك ويسر معه لا يصير محرما وذكر أبو اليسر هذا ان يجب أن يكون كذلك معنى ووجه القياس ظاهر وحاصل وجه الاستحسان زيادة خصوصية هدى المتعة بالحج فالتوجه اليه توجه الى ما فيه زيادة خصوصية بالحج حتى شرط لذبحه الحرم ويتقيد بسبب سوقه الاحرام فلما ظهر أثره في الاحرام بقاء أظهر ناله في ابتدائه نوع اختصاص وهو أن بالتوجه مع قصد الاحرام يصير محرما بخلاف غيره لانه قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة ويذبح قبل مكة ولم يظهر له أثر شرعا في الاحرام

بمكة لان الجمع بين النسكين لا يكون الا بمكة فكان هدى المتعة مختصا بمكة (وغيره قد يجب بالجناية) بان أصاب صيدا قبل وصوله الى مكة وقوله (فان جلل بدنة أو أشعرها) التجليل الباس الجل واشعار البدنة اعلامها بشئ أثم اهدى من الشعار وهو العلامة وكلامه واضح

وانى يليه كما هو من بقرة فصل بينهما والباب البدنة نبى عن البدانة وهى الضخامة وقد اشتركا فى هذا
فالمعنى ولد ما يجزئ كل واحد منهم ما عن سبعة والصحيح من الرواية فى الحديث كالهدى بجزور واحد
قوله فى الجمعة

أقول (قوله وقال الشافعى الخ) هذا خلاف فى مفهوم لفظ البدنة اما فى أهل هو فى اللغة كذلك أولا
فلم اسمع وقتلنا كلام أهل اللغة فيه قال الخليل البدنة ناقة أو بقرة تهدى الى مكة قال النووى هو قول
أكثر أهل اللغة وقال الجوهرى البدنة ناقة أو بقرة واما فى أنه فى اللغة كذلك اتفاقا ولكنه هل هو
الشرع على المفهوم منه لغة لم يسئل عنه أولا فذلك أمر وقال الشافعى لا فاذا طلب من المكلف بدنة شرع
عن الجمعة بالبقرة كما يخرج بالجزور وعنده لا يخرج الا بالجزور له قوله عليه السلام من اغتسل يوم
الجمعة ثم راح فى الساعة الاولى فكأنما قرب بدنة ومن راح فى الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة الحديث
متفق عليه فقوله المصنف والصحيح من الرواية فى الحديث كالهدى بجزور غير صحيح بل هى أصح لانها
متفق عليها ورواية الجزور فى مسلم فقط ولفظه انه عليه السلام قال على كل باب من أبواب المسجد ملك
يكتب الاول فالاول نزل منزل الجزور ثم صغر الى مثل البيضة الحديث بل الجواب أن التخصيص باسم جنس
لا يمنع الدخول باسم عام وغاية ما يلزم من الحديث أنه أراد بالاسم الاعم فى الاول وهو البدنة خصوص
بعض ما يصلح له وهو الجزور لكل ما يصدق عليه بقرينة اعطاء البقرة لمن راح فى الساعة الثانية فى مقام
اظهار التفاوت فى الاجر للتفاوت فى المسارعة وهذا لا يستلزم أنه فى الشرع خصوص الجزور والاظهر
بناء على عدم ارادة الاخص بخصوصه بالاعم لكن يلزمه الدليل والحكم باستعمال اللفظ فى خصوص
بعض ما صدق فانه مع الحكم ببقاء ما استقر له على حاله أصل من الحكم بنقل عنه بسبب استعمال من
الاستعمالات من غير كثرة فيه عند تعارض الحكمين ولزوم أحدهما مع أنه قد ثبت من لسان أهل العرف
الذى يدعى نقله اليه خلافه فى حديث جابر كنا نخبر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هى الا من
البدن ذكره مسلم فى صحيحه ﴿فرع﴾ اشترك جماعة فى بدنة فقلدها أحدهم صار واحرموا ان كان
بأمر البقية صاروا معها ويستحب التجليل والتصدق بالجل لانه أعلى فى الكرامة وهداياه عليه السلام
كانت مجللة مقلدة وقال لعلى رضى الله عنه تصدق بجلالها وخطامها والتقليد أحب من التجليل لانه
ذكر فى القرآن الا فى الشاة فانه ليس بسنة على ما ذكره المصنف رحمه الله

﴿باب القران﴾

المحرم ان أفرد الاحرام بالحج نفرد بالحج وان أفرد بالعمرة فاما فى أشهر الحج أو قبلها الا أنه أوقع اكثر
أشواط طوافها فيها أولا الثانى مفرد بالعمرة والاول أيضا كذلك ان لم يحج من عامه أو حج وألم بأهله بينهما
إلماما صحيحا وان حج ولم يلم بأهله بينهما إلماما صحيحا فمتمتع وسيأتى معنى الالمام الصحيح ان شاء الله تعالى
وان لم يفرد الاحرام لواحد منهما بل أحرم بهما معا أو أدخل احرام الحج على احرام العمرة قبل أن يطوف
للعمرة أربعة أشواط فقارن بالاساءة وان أدخل احرام العمرة على احرام الحج قبل أن يطوف للقدوم
ولم يشوط فقارن مسيء لان القارن من بنى الحج على العمرة فى الافعال فينبغى أن ينويه أيضا فى الاحرام
أو يوجدهما معا فاذا خالف أساء وصح لتمكنه من أن يبنى الافعال اذ لم يطف شوطا فان لم يحرم بالحج رتحى
طاف شوطا رفض العمرة وعليه قضاؤها ودم الرفض لانه عجز عن الترتيب وهذا بناء على ما تقدم من أنه
لا طواف قدوم للعمرة هذا كلامهم فى القارن وهو مقتضاه أن لا يعتبر فى القران ايقاع العمرة فى أشهر الحج
ويشكل عليه ما عن محمد لو طاف فى رمضان لعمرته فهو قارن ولكن لا دم عليه ان لم يطف لعمرته فى أشهر

ومن له (والصحيح من الرواية فى الحديث كالهدى بجزور)
يبنى فى موضع البدنة ان ثبت تلك الرواية التى رواها
المصنف من حيث الحكم
بالمعنى لا يدل على اختلاف
الجنسية وكذا التخصيص
باسم خاص لا يمنع الدخول
تحت اسم العام كما فى قوله
تعالى من كان عدوا لله
وملائكته ورسله وجبريل
وميكال

لما فرغ من ذكر المفرد شرع في بيان المركب وهو القران والتمتع الآتي القران أفضل من التمتع فقدمه في الذكر ﴿ اعلم ﴾ أن المحرم على أربعة أنواع مفرد بالحج وقد ذكرناه ومفرد بالعمرة وهو من ينوي العمرة بقلبه ويقول لبيك بعمرة ثم يأتي بأفعالها وقارن وهو من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام فينويهما ويقول لبيك بحجة وعمرة ويأتي بأفعال العمرة ثم بأفعال الحج من غير تحلل بينهما ومتمتع وهو من يأتي بأفعال العمرة في أشهر الحج أو بأكثرها فهاتم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك على وصف الصحة من غير أن يلم بأهله إلماما صحيحا والقران أفضل من هذه الاقسام عندنا (وقال الشافعي الافراد) أي إفراد كل واحد من الحج والعمرة بإحرام على حدة (أفضل وقال مالك التمتع أفضل من القران لانه لم يذكر إلا في القرآن) قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج (ولا ذكر للقران فيه) وللشافعي حديث عائشة انما أجرك على قدر نصبك وانما القران رخصة والافراد عزيمة والاخذ بالعزيمة أولى (ولان في الافراد زيادة الاحرام والسفر والحلق) فان القارن يؤدي النسكين بسفر واحد وبلبي لهما بتلبية واحدة ويحلق مرة واحدة والمفرد يؤدي كل نسك (١٩٩) بصفة الكمال والاخذ بصفة الكمال أولى (ولنا) ما روى الطحاوي في شرحه للآثار أنه صلى الله عليه وسلم قال (يا آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا

﴿ باب القران ﴾

(القران أفضل من التمتع والافراد) وقال الشافعي رحمه الله الافراد أفضل وقال مالك رحمه الله التمتع أفضل من القران لان لم يذكر إلا في القرآن ولا ذكر للقران فيه وللشافعي قوله عليه السلام القران رخصة ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا

﴿ باب القران ﴾

(قال المصنف القران أفضل من التمتع والافراد) أقول ثم المراد بالافراد يحتاج فيه إلى البيان هل هو إفراد الحجة أو العمرة أو افراد كل واحد منهما بإحرام قال في النهاية المراد الثالث دون الاولين استدلالا بالاعواضع الاحتياج فانه قال من جهة الشافعي رحمه الله لان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق وهذا لا يكون الا باحرام لكل واحد منهما وكذا روى عن محمد رحمه الله أنه قال حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل

الحج وسيأتيك تحقيق المقام ان شاء الله تعالى في باب التمتع (قوله القران أفضل الخ) المراد بالافراد في الخلافية أن يأتي بكل منهما مفردا خلافا لما روى عن محمد من قوله بحجة كوفية وعمرة كوفية أفضل عندي من القران أما مع الاقتصار على إحداهما فلا إشكال أن القران أفضل بلا خلاف وحقيقة الخلاف ترجع إلى الخلاف في أنه عليه السلام كان في حجته قارنا أو مفردا أو متمتعا فالذي يهمنا الآن النظر في ذلك ولنتقدم عليه استدلال المصنف لنوفي بتقرير الكتاب ثم نرجع إلى تحرير النظر في ذلك استدل للخصوم بقوله عليه السلام القران رخصة ولا يعرف هذا الحديث وللمذهب بقوله صلى الله عليه وسلم يا أهل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا رواه الطحاوي بسنده وسنذكره عند تحقيق الحق ان شاء الله ونقول اختلف الائمة في احرامه عليه السلام فذهب قائلون الى أنه أحرم مفردا ولم يعتمر في سفرته تلك وآخرون الى أنه أفرد واعتمر فيها من التنعيم وآخرون الى أنه تمتع ولم يحل لانه ساق الهدى وآخرون الى أنه تمتع وحل وآخرون الى أنه قرن فطاف طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا لحجته وعمرته وآخرون الى أنه قرن فطاف طوافين وسعى سعيين لهما وهذا مذهب علمائنا ووجه الاول ما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فمنا من أهل بعمرة ومنا من أهل بحجة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بحجة فهذا التقسيم يفيد أن من أهل بالحج لم يضم اليه غيره ولسلم عنها أنه عليه السلام أهل بالحج مفردا وللبخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم أهل بالحج وحده وفي سنن ابن ماجه عن جابر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم أفرد الحج وللبخاري عن عروة بن الزبير قال حج

عندي من القران فعلم بذلك أن الاختلاف الواقع فيه انما هو في أن الحج والعمرة كل واحد منهما على الانفراد أفضل أو الجمع بينهما أفضل وأما كون القران أفضل من الحج وحده فما لا خلاف فيه لان في القران الحج وزيادة وجعل نظير هذا الاختلاف اختلافهم في أن يصلي أربع ركعات بتحريمة واحدة أفضل أم بتحريمتين أفضل ولم ينقل فيه شيأ وانما قاله حزرا واستدلالا بالاعواضع الاحتياج واطلاقهم أن القران أفضل من الافراد يرده لان ظاهره يراد به الافراد بالحج وأيضا لو كان كما قاله لكان محمد مع الشافعي أو كلهم كانوا معه لان محمدا لم يبين أن قوله خلاف ذلك فيحتمل أن يكون مجمعا عليه اهـ أقول قوله لان محمدا لم يبين الخ ليس بسديد لان محمدا بينه بقوله عندي ثم قوله لكان محمد مع الشافعي يمكن أن يجاب عنه بأنه يقال يجوز أن يكون معه على هذه الرواية (قوله وقارن وهو من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام) أقول أو يدخل احرام الحج على احرام العمرة (قوله أي افراد كل واحد من الحج والعمرة باحرام على حدة) أقول وفيه بحث بل المراد افراد الحج

رسول الله صلى الله عليه وسلم أحبر تني عائشة أنه أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم عمر مثل ذلك ثم حج عثمان فرأيته أول شيء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت ثم حج أبو بكر فكان أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم معاوية وعبد الله بن عمر ثم حججت مع أبي الزبير بن العوام وكان أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم رأيت المهاجرين والأنصار يفعلون ذلك ثم لم تكن عمرة ثم آخر من رأيت يفعل ذلك ابن عمر ثم لم ينقضها بعمرة ولا أحد ممن مضى ما كانوا يبدؤن بشيء حين يضعون أقدامهم أول من الطواف ثم لا يحلون وقد رأيت أبي وخالتي حين تقدمان لا تبدآن بشيء أول من البيت تطوفان به ثم لا تحلان فهذه كلها تدل على أنه أفرد ولم يتحلل أحد مع كثرة ما نقل أنه اعتمر بعده فلا يتم الحكم أنه فسخ ومن ادعاه فانما اعتمد على ما رأى من فعل الناس في هذا الزمان من اعتمارهم بعد الحج من التنعيم فلا يلتفت اليه ولا يعول عليه وقد تم بهذا مذهب الافراد وجه الثالث أنه كان متمتعا فإن الصحيحين عن ابن عمر تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهدى فساق معه الهدى من ذي الحليفة فابتدأ مكة فطاف للقدوم أول شيء ثم سعى بين الصفا والمروة ولم يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليحلل ثم ليهل بالحج وليهد ولم يحل من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه وعن عائشة تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه بمثل حديث ابن عمر متفق عليه وعن عمران بن حصين تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه رواه مسلم والبخاري بمعناه وفي رواية لمسلم والنسائي أن أبا موسى كان يفتي بالمتعة فقال له عمر قد علمت أن النبي صلى الله عليه وسلم قد فعله وأصحابه ولكني كرهت أن يظلوا معرسين بهن في الاراك ثم يروحون في الحج تقطر رؤسهم فهذا اتفاق منهما على أنه عليه السلام كان متمتعا وقد علمت من هذا أن الذين رووا عنه الافراد عائشة وابن عمر ورووا عنه أنه كان متمتعا وأما رواية عروة بن الزبير فقوله في الكل ثم لم تكن عمرة يعني ثم لم يكن احرام الحج بفعل به عمرة بصفة فاسخا هو دليل ترك الناس فسخ الحج الى العمرة لما علموا من دليل منعه مما أسلفناه في كتاب الحج والدليل عليه قوله ثم لم ينقضها بعمرة الخ ثم صرح في حديث ابن عمر السابق بأنه لم يحل حتى قضى حجه فثبت المطلوب وأما ما استدل به القائلون بأنه أحل من حديث معاوية قصرت عن رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم بمشقص فانا وإياه وأسلم بعد الفتح والنبي عليه السلام لم يكن محرما في الفتح فلزم كونه في حجة الوداع وكونه عن احرام العمرة لما رد أبو داود في روايته من قوله عند المروة والتقصير في الحج انما يكون في منى فدفعه بأن الاحاديث الدالة على عدم احلاله جاءت مجيأ متظافرا بقرب القدر المشترك من الشهرة التي هي قريبة من التواتر كحديث ابن عمر السابق وما تقدم في الفسخ من الاحاديث وحديث جابر الطويل الثابت في مسلم وغيره وكثير وسواها شيء منها في أدلة القران ولا تفرد حديث ابن عمر كان مقدما على حديث معاوية وكيف والحال ما أعلمناك فلزم في حديث معاوية الشذوذ عن الجم الغفير فاما هو خطأ أو محمول على عمرة الجعرانة فانه كان قد أسلم اذ ذاك وهي عمرة خفيت على بعض الناس لانها كانت ليلا على ما في الترمذي والنسائي أنه عليه السلام خرج من الجعرانة ليلا معتمرا فدخل مكة ليلا فقضى عمرته ثم خرج من ليلته الحديث قال فمن أجل ذلك خفيت على الناس وعلى هذا فيجب الحكم على الزيادة التي في سنن النسائي وهي قوله في أيام العشر بالخطأ ولو كانت بسند صحيح إما النسيان من معاوية أو من بعض الرواة عنه ونحن نقول وبالله التوفيق لا شك أن تترجح رواية تمتعه لتعارض الرواية عمن روى عنه الافراد ولا مزية رواية غيره ممن روى التمتع دون الافراد ولكن التمتع بلغة القرآن الكريم وعرف الصحابة أعم من القران كما ذكره غير واحد واذا كان أعم منه احتمل أن يراد به الفرد المسمى بالقران في الاصطلاح الحادث وهو متعانا وأن يراد به الفرد المخصوص باسم التمتع في ذلك الاصطلاح فعلينا أن ننظر أولا في أيه أعم في عرف الصحابة أولا وثانيا في ترجيح أي الفردين بالدليل والاول يبين في ضمن الترجيح وثم دلالات

أخرج على الترجيح مجردة عن بيان عومه عرفا أما الاول فلما في الصحيحين عن سعيد بن المسيب قال اجتمع علي وعثمان بعسفان فكان عثمان ينهى عن المتعة فقال علي ما تريد الى أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم تنهى عنه فقال عثمان دعنا منك فقال علي اني لا أستطيع أن أدعك فلما رأى علي ذلك أهل بهما جميعا هذا لفظ مسلم ولفظ البخاري اختلف علي وعثمان بعسفان في المتعة فقال علي ما تريد الا أن تنهى عن أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رأى ذلك علي أهل بهما جميعا فهذا بين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانه هلا بهما وسيأتيك عن علي التصريح به وبفيد أيضا أن الجمع بينهما تمتع فان عثمان كان ينهى عن المتعة وقصد علي اظهار مخالفته تقرير المسافة له عليه السلام وأنه لم ينسخ فقرن وانما تكون مخالفة اذا كانت المتعة التي نهى عنها عثمان هي القران فدل على الامرين اللذين عينا هما وتضمن اتفاق علي وعثمان على أن القران من مسمى التمتع وحينئذ يجب حمل قول ابن عمر تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم على التمتع الذي نسميه قرانا لو لم يكن عنه ما يخالف ذلك اللفظ فكيف وقد وجد عنه ما يفيد ما قلناه وهو ما في صحيح مسلم عن ابن عمر أنه قرن الحج مع العمرة وطاف لهما طوافا واحدا ثم قال هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فظهر أن مراده بلفظ المتعة في ذلك الحديث الفرد المسمى بالقران وكذا يلزم مثل هذا في قول عمران بن حصين تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه لو لم يوجد عنه غير ذلك فكيف وقد وجد وهو ما في صحيح مسلم عن عمران بن حصين قال لمطرف أحدثك حديثا عسى الله أن ينفعك به إن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين حج وعمرة ثم لم ينه عنه حتى مات ولم ينزل قرآن يحرمه وكذا يجب مثل ما قلنا في حديث عائشة تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى آخر ما تقدم لو لم يوجد عنها ما يخالفه فكيف وقد وجد ما هو ظاهر فيه وهو ما في سنن أبي داود عن النفيلي حدثنا زهير بن معاوية حدثنا أبو اسحق عن مجاهد سئل ابن عمر رضي الله عنهما كم اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مرتين فقالت عائشة رضي الله عنها لقد علم ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاثا سوى التي قرن بحجته وكذا ما في مسلم من أن أبا موسى كان يفتي بالمتعة يعني بتسميها وقول عمر رضي الله عنه لقد علمت أنه صلى الله عليه وسلم فعله وأصحابه أي فعلوا ما يسمى متعة فهو عليه السلام فعل النوع المسمى بالقران وهم فعلوا النوع المخصوص باسم المتعة في عرفنا بواسطة فسخ الحج الى عمرة ويدل على اعتراف عمر به عنه صلى الله عليه وسلم ما في البخاري عن عمر رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بوادي العقيق يقول أتاني الليلة آت من ربي عز وجل فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل عمرة في حجة ولا بد له من امتثال ما أمر به في منامه الذي هو وحي وما في أبي داود والنسائي عن منصور وابن ماجه عن الاعمش كلاهما عن أبي وائل عن الصبي بن معبد التغلبي قال أهللت بهما معا فقال عمر هديت لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم وروى من طرق أخرى وصححه الدارقطني قال وأصحه اسنادا حديث منصور والاعمش عن أبي وائل عن الصبي عن عمر وأما الثاني ففي الصحيحين عن بكر بن عبد الله المزني عن أنس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بالحج والعمرة جميعا قال بكر فحدثت ابن عمر فقال ابى بالحج وحده فلقيت أنسا فحدثته بقول ابن عمر فقال أنس رضي الله عنه ما تعدونا الا صبيانا سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لبيك حجا وعمرة وقول ابن الجوزي ان أنسا كان اذ ذاك صبيا لقصد تقديم رواية ابن عمر عليه غلط بل كان سن أنس في حجة الوداع عشرين سنة أو احدى وعشرين أو اثنتين وعشرين سنة أو ثلاثا وعشرين سنة وذلك أنه اختلف في أنه توفي سنة تسعين من الهجرة أو احدى وتسعين أو اثنتين وتسعين أو ثلاث وتسعين ذكر ذلك الذهبي في كتاب العبر وقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وسنه عشر سنين فكيف يسوغ الحكم عليه بسن الصبا اذ ذاك مع أنه انما بين ابن عمر وأنس في السن سنة واحدة أو سنة وبعض سنة ثم ان رواية ابن عمر عنه عليه السلام الافراد معارضة برواية عنه التمتع كما أسمعناك وعلمت أن مراده

بالتمتع القران كما حققته وثبت عن ابن عمر فعله ونسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما ذكرناه فعلوم يختلف على انس أحد من الرواة في أنه عليه السلام كان قارنا قال الاتفق عن أنس ستة عشر راويا أنه عليه السلام قرن مع زيادة تملازمته لرسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان خادمه لا يفارقه سنى إذ في بعض طرقه كنت آخذ بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تقصع بجرتها ولعابها يسيل على يدي وهو يقول لبيك بحجة وعمرة معا وفي صحيح مسلم عن عبد العزيز وحميد ويحيى بن أبي اسحق أنهم سمعوا أنسا يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل بهما لبيك عمرة وحجا وروى أبو يوسف عن يحيى بن سعيد الانصاري عن أنس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك بحجة وعمرة معا وروى النسائي من حديث أبي أسماء عن انس أن النبي صلى الله عليه وسلم أهل بالحج والعمرة حين صلى الظهر وروى البزار من حديث زيد بن أسلم مولى عمر بن الخطاب عن أنس مثله وذكر وكيع حدثنا مصعب بن سلم قال سمعت أنسا مثله قال وحدثنا ثابت البناني عن أنس مثله وفي صحيح البخاري عن قتادة عن أنس اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع عمر فذكرها وقال عمرة مع حجة وذكر عبد الرزاق حدثنا معمر عن أيوب عن أبي قلابة وحميد بن هلال عن أنس مثله فهؤلاء جماعة ممن ذكرنا فلم تبق شبهة من جهة النظر في تقديم القران وفي أبي داود عن البراء بن عازب قال كنت مع علي رضي الله عنه حين أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم على اليمن الحديث الى أن قال فيه قال فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم يعني عليا فقال لي كيف صنعت قلت أهللت باهلال النبي صلى الله عليه وسلم قال فاني سقت الهدي وقرنت وذكر الحديث وروى الامام أحمد من حديث سراقة باسناد كلهم ثقات قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة قال وقرن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع وروى النسائي عن مروان بن الحكم كنت جالسا عند عثمان فسمع عليا يلبي بحج وعمرة فقال ألم تكن تنهى عن هذا فقال بلى ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بهما جميعا فلم أدع فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لقولك وهذا ما وعدنا لك من الصريح عن علي رضي الله عنه وروى أحمد من حديث أبي طلحة الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الحج والعمرة ورواه ابن ماجه بسند فيه الحجاج بن أرطاة وفيه مقال ولا يترل حديثه عن الحسن مالم يخالف أو ينفرد قال سفيان الثوري ما بقي على وجه الارض أحد أعرف بما يخرج من رأسه منه وعيب عليه التدليس وقال من سلم منه وقال أحمد كان من الحفاظ وقال ابن معين ليس بالقوي وهو صدوق يدلس وقال أبو حاتم اذا قال حدثنا فهو صالح لا يرتاب في حفظه وهذه العبارات لا توجب طرح حديثه وروى أحمد من حديث الهرماس بن زياد الباهلي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن في حجة الوداع بين الحج والعمرة وروى البزار باسناد صحيح الى ابن أبي أوفى قال انما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الحج والعمرة لانه علم أن لا يحج بعد عامه ذلك وروى أحمد من حديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وروى أيضا من حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أهلوا يا آل محمد بعمرة في حج وهو الحديث الذي ذكره المصنف في الكتاب وفي الصحيحين واللفظ لمسلم عن حفصة قالت قلت يا رسول الله ما بال الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك قال اني قلدت هديي الحديث وهذا يدل على أنه كان في عمرة تمتع منها التحلل قبل تمام أعمال الحج ولا يكون ذلك على قول مالك والشافعي الا للقارن وبهذا وجه الرافعي فان سوق الهدي عندهما لا يمنع التحلل والاستقصاء واسع وفيما ذكرنا كفاية ان شاء الله تعالى هذا ومما يمكن الجمع به بين روايات الافراد والتمتع أن يكون سبب روايات الافراد سماع من رواه تلبيته عليه السلام بالحج وحده وأنت تعلم أنه لا مانع من افراد ذكر نسك في التلبية وعدم ذكر شيء آخر معه أحرى مع نية القران فهو نظير سبب الاختلاف في تلبيته عليه

ولان فى القران جمعا بين العبادتين) وذلك أفضل كما اذا جمع بين الصوم والاعتكاف وبين الحراسة فى سبيل الله لحماية الغزاة بالليل والصلاة فيه وقوله (والتلبية غير محصورة) جواب عن قوله ولان فيه زيادة التلبية وتقريره أن المفرد كما يكرر التلبية مرة بعد أخرى فكذلك القارن فيجوز أن تقع تلبية القارن أكثر من تلبية المفرد وقوله (والسفر غير مقصود) جواب عن قوله والسفر ووجهه أن المقصود هو الحج والسفر وسيلة اليه فلا يوجب عدمه نقصانا فى الحج وذلك لانه يتقدم على الاحرام (٢٠٣) فعدمه لا يوجب نقصانا فيه وقوله (والحلق خروج عن العبادة) يعنى فلا يؤثر فيها ليترجح به وقوله (والمقصد مما روى) يعنى قوله عليه الصلاة والسلام القران رخصة (نفى قول أهل الجاهلية ان العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور) أى من أسوإ السيآت وليس المراد بالرخصة معناه والمصطلح لان القران عزيمة وانما المراد به التوسعة وذلك لان أشهر الحج قبل الاسلام كانت للحج فأدخل الله تعالى العمرة فى أشهر الحج اسقاطا للسفر الجديد عن الغرباء فكان اجتماعهما فى وقت واحد توسعة على الناس فسماه رخصة ويجوز أن يراد بها المصطلح ويكون رخصة اسقاط كسطر الصلاة فى السفر والرخصة فى مثله عزيمة عندنا وقوله (وللقران ذكر فى القرآن) جواب عن قول مالك (الان المراد بقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله أن يحرم بهما من دويرة أهله على مار وينا من قبل) يعنى فى فصل المواقيت وقوله (ثم فيه) أى فى القران شروع فى الترجيح بعد تمام

ولان فيه جمعا بين العبادتين فأشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة فى سبيل الله مع صلاة الليل والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا ترجيح بما ذكر والمقصد مما روى نفى قول أهل الجاهلية ان العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور وللقران ذكر فى القرآن لان المراد من قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله أن يحرم بهما من دويرة أهله على مار وينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات الى أن يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القران أولى منه

السلام أكانت دبر الصلاة أو استواءها فاقتصر أو حين علا على البيداء على ما قدمناه فى أوائل باب الاحرام هذا وأما أنه حين قرن طاف طوافين وسعى سعيين فسيأتى الكلام فيه ولنرجع الى تقرير الترجيحات المذكورة التى ذكرها المصنف رحمه الله (قوله ولانه) أى القران (جمع بين العبادتين فأشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة فى سبيل الله مع صلاة الليل) وأنت تعلم أن الجمع بين التسكين فى الاداء متعذر بخلاف الصوم مع الاعتكاف والحراسة مع الصلاة وانما الجمع بينهما حقيقة فى الاحرام وليس هو من الاركان عندنا بل شرط فلا يتم التشبيه وأيضا علمت أن موضع الخلاف ما اذا أتى بالحج والعمرة لكن أفرد كلا منهما فى سفرة واحدة فيكون القران وهو الجمع بين احرامهما أفضل فلا فائدة للتشبيه تكون على تقدير أن الانسان اذا صام يوما بلا اعتكاف ثم اعتكف يوما آخر بلا صوم أو حرس ليلة بلا صلاة وصلى ليلة بلا حراسة يكون الجمع بينهما فى يوم وليلة أفضل وهذا ليس بضرورى فيحتاج الى البيان ولا يكون الا بسمع لان تقدير الأوفى والافضلية لا يكون الا به (قوله والتلبية الخ) دفع لترجيح الافراد بزيادة التلبية والسفر والحلق فقال (التلبية غير محصورة) يعنى لا يلزم زيادتها فى الافراد على القران لانها غير محصورة ولا مقدر لكل نسك قدر منها فيجوز زيادة تلبية من قرن على من أفرد كما يجوز قلبه (والسفر غير مقصود) الا للنسك فهو فى نفسه غير عبادة وان كان قد يصير عبادة بنية النسك به فلا يبعد أن يعتبر نفس النسك الذى هو أقل سفرا أفضل من الاكثر سفرا لخصوصية فيه اعتبرها الشارع فان ظهر ناعليها والاحكمنا بالافضلية نعم اذا وقد علمنا الافضلية بالعزم بأنه قرن لظهوره وأنه لم يكن ليعبد الله تعالى هذه العبادة الواجبة التى لم تقع له فى عمره الا مرة واحدة الا على أكمل وجه فيها (والحلق خروج عن العبادة) فلا يوجب زيادته بالتكرر زيادة أفضلية مما لم يتكرر فيه كما قلنا فيما قبله (والمقصد مما روى) أى بالرخصة فيما روى القران رخصة لوضح (نفى قول أهل الجاهلية العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور) فكان تجويز الشرع اياها فى أشهر الحج حتى لا يحتاج الى وقت آخر البتة رخصة اسقاط فكان أفضل فان رخصة الاسقاط هى العزيمة فى هذه الشريعة حيث كانت نسخا للشرع المطلوب رفضه وأقل ما فى الباب أن يكون أفضل لان فى فعله بعد تقرر الشرع المطلوب اظهاره ورفض المطلوب رفضه وهو أقوى فى الاذعان والقبول من مجرد اعتقاد حقيقته وعدم فعله وهذا من الخصوصيات وكثير فى هذا الشرع من فضل الله تعالى مثله اذا تتبع ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم (قوله وللقران ذكر فى القرآن) جواب عن قول مالك للتمتع ذكر فى القرآن ولا ذكر للقران فيه فقال بل فيه وهو قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله على مار وينا من قول ابن مسعود

الجواب فان قيل المأمور بالحج اذا قرن يصير مخالفا لما ولو كان القران أفضل لما كان مخالفا لانه أتى بالمأمور به مع زيادة أجيب بأنه مأمور

(قوله ويكون رخصة اسقاط الخ) أقول فيه بحث فانه لو حمل على رخصة الاسقاط لزم أن لا يثاب المفرد اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما قدمناه كرره من قصر الصلاة فليتأمل فان لك أن تقول نعم لم تبق مشروعة فى حق القارن كالمتعين فى السلم وتفصيله فى الاصول (قوله شروع فى الترجيح) أقول أى ترجيح القران على التمتع (قوله بعد تمام الجواب) أقول أى الجواب عن مالك (قوله فان قيل المأمور بالحج الخ) أقول معارضة الدليل أفضلية القران

بصرف النفقة الى عبادة تقع للآمر على الخلوص وهى إفراد الحج له وقد صرفها الى عبادة تقع لآمر وعبادة تقع لنفسه فكان مخالفا واقائل أن يقول هل دخل فى المأمور به نقص بالقران أو لا فان كان الاول فليس القران أفضل وان كان الثانى فلا يكون مخالفا ويمكن أن يجاب عنه بأنه دخل نقص والقران الافضل الذى كان العبادتان فيه لشخص واحد لان فيه الجمع بين النسكين حقيقة وقوله (وقبل الاختلاف بيننا) يعنى أن النزاع لفظى قال (وصفة القران أن يهل بالعمرة والحج معا من الميقات) كلامه واضح وقوله (وكذا اذا أدخل حجة على عمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط) يعنى يكون قارنا فى هذه الصورة أيضا لوجود الجمع بين الحج والعمرة وصورته أن يحرم بعمرة فيطوف لها أقل من أربعة أشواط ثم أحرم بحجة ولو طاف لها أربعة لا يصير قارنا بالاجماع وقوله (وان أخر ذلك) أى ذكر العمرة (فى الدعاء والتلبية) بأن يقول اللهم انى أريد الحج والعمرة ولبيك (٤ ٣٠) بحجة وعمرة (لا بأس بذلك لان الواو للجمع) ولكن تقديم ذكرها فيهما جميعا أولى لان

وقبل الاختلاف بيننا وبين الشافعى رحمه الله بناء على أن القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا قال (وصفة القران أن يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول عقيب الصلاة اللهم انى أريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى) لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من وقوله فرقت الشئ بالشئ اذا جمعت بينهما وكذا اذا أدخل حجة على عمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر منهما قائم ومتى عزم على أدائهما يسأل التيسير فيهما وقدم العمرة على الحج فيه ولذلك يقول لبيك بعمرة وحجة معا لانه يبدأ بأفعال العمرة فكذلك يبدأ بذكرها وان أخر ذلك فى الدعاء والتلبية لا بأس به لان الواو للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما فى التلبية أجزأه اعتبارا بالصلاة (فاذا دخل مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة أشواط رمل فى الثلاث الاول منها ويسعى بعد هما بين الصفا والمروة وهذا أفعال العمرة ثم يبدأ بأفعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة أشواط ويسعى بعده كما بينا فى المفرد) وبقدم أفعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران فى معنى المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق فى يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعى رحمه الله يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة ولان مبنى القران على الدخول حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فكذلك فى الاركان

رضى الله عنه انما سهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك وعلى ما قدمناه من الخلافية نفس ذكر التمتع ذكر القران لانه نوع منه فذكر دل كر كل من أنواعه ضمنا وقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج على هذا معناه من ترفق بالعمرة فى وقت الحج ترفقا بأنه سبحانه وتعالى انما كانت ممنوعة عنا الجاهلية فى أشهر الحج تعظيما للحج بأن لا يشرك معه فى وقته شئ فلما أباحها العزيز جل جلاله فيه كان توسعة وتيسيرا لما فيه من استقاط مؤنة سفر آخر أو صبر الى أن ينقضى وقت الحج فكان الآتى به متمتعا بنعمة الترفق بهما فى وقت أحدهما (قوله وعنده طوافا واحدا الخ) فلما كان فى الجمع بينهما نقصان أفعال بالنسبة الى افراد كل منهما كان افراد كل منهما أولى من الجمع (قوله عقيب الصلاة) أى سنة الاحرام على ما قدمناه (قوله والقران فى معنى التمتع) وعلى ما قلناه فى قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج بفيد تقديم العمرة فى القران بنظم الآية لا بالالحاق (قوله لقوله عليه السلام دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة) تقدم

(قوله وان كان الثانى لا يكون مخالفا) أقول لا نسلم ذلك فانه مأمور بصرف النفقة الى عبادة تقع للآمر خاصة ولم يفعل المأمور فصار مخالفا فتأمل (قوله يعنى أن النزاع لفظى) أقول مبنى على نزاع معنوى (قوله لان الله تعالى قدم ذكرها) أقول ولكن قدم ذكر الحج فى القران وهو قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة (قال المصنف لان ذلك جناية على احرام الحج) أقول هذا يوهم أنه لا يكون جناية على احرام العمرة وليس كذلك لانه لا يتحلل الا بالحلق بعد الذبح كالمتمتع الذى يسوق الهدى ولهذا يجب عليه دمان ذكره مجملا فى المنتقى وتمام التفصيل فى شرح الكنز للعلامة الزيلعى

وانما أنه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضي الله تعالى عنه هديت لسنة نبيك غير مرة وتقدم من حديث ابن عمر الثابت في الصحيحين أنه قرن فطاف طوافا واحدا لهما ثم قال هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاب المصنف بقوله ولما أنه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك ثم حمل الدخول على المدخول في الوقت وذلك أن ظاهره غير مراد اتفاقا والا كان دخولهما في الحج غير موقف على نية القران بل كل من حج يكون قد حكم بأن حجه تضمن عمرة وليس كذلك اتفاقا بقي أن يراد الدخول وقتا أو تداخل الافعال بشرط نية القران والدخول وقتا ثابت اتفاقا وهو محتمل وهو متروك الظاهر فوجب الحمل عليه بخلاف المحتمل الآخر لانه مختلف فيه ومخالف للمعهود المستقر شرعا في الجمع بين عبادتين وهو كونه بفعل أفعال كل منهما لا ترى أن شافعي التطوع لا يتداخلان اذا أحرم لهما بتحريمة واحدة وأنت خبير بأن هذا الجواب متوقف على صحة حديث صبي بن معبد على النص الذي ذكره المصنف والذي قدمناه من تصحيحه في أدلة القران انما نصه عن الصبي قال أهللت بهما معا فقال عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك وفي رواية أبي داود والنسائي عن الصبي بن معبد قال كنت رجلا أعرابيا نصرانيا فأسلمت فأتيت رجلا من عشيرتي فقال له هذيمن رملة فقلت ياهناه إني حريص على الجهاد وانى وجدت الحج والعمرة مكتوبتين علي فأتيت رجلا من قومي فقال لي فكيف لي بأن أجمع بينهما فقال لي اجمعهما واذبح بما استيسر من الهدي فأهللت فلما أتيت العذيب لقيني سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان وأنا أهل بهما فقال أحدهما للآخر ما هذا أفقه من بعيره فقال فكأنما ألقي علي جبل حتى أتيت عمر بن الخطاب فقلت يا أمير المؤمنين اني كنت رجلا أعرابيا نصرانيا وانى أسلمت وانى حريص على الجهاد وانى وجدت الحج والعمرة مكتوبتين علي فأتيت رجلا من قومي فقال لي اجمعهما واذبح بما استيسر من الهدي وانى أهللت بهما جميعا فقال عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم اه وليس فيه أنه قال له ذلك عقيب طوافه وسعيه مرتين لاجرم أن صاحب المذهب رواه على النص الذي هو حجة وانما قصره المصنف وذلك أن أبا حنيفة رضي الله عنه روى عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم عن الصبي بن معبد قال أقبلت من الجزيرة حاجا فاقترنت بسلمان بن ربيعة وزيد ابن صوحان وهما متبخبان بالعذيب فسمعاني أقول لبيك بحجة وعمرة معا فقال أحدهما هذا أضل من بعيره وقال الآخر هذا أضل من كذا وكذا فمضيت حتى اذا قضيت نسكي مررت بأمير المؤمنين عمر رضي الله عنه فساقه الى أن قال فيه قال يعني عمر له قد صنعت ماذا قال مضيت فطفت طوافا لعمرتي وسعيت سعيا لعمرتي ثم عدت ففعلت مثل ذلك لحجي ثم بقيت حراما مما أقبل أصنع كما يصنع الحاج حتى قضيت آخر نسكي قال وددت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم وأعاده وفيه كنت حديث عهد بنصرانية فأسلمت فقدمت الكوفة أريد الحج فوجدت سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان يريدان الحج وذلك في زمان عمر بن الخطاب فأهل سلمان وزيد بالحج وحده وأهل الصبي بالحج والعمرة فقالا ويحك تمتع وقد نهى عمر عن المتعة والله لأنت أضل من بعيره فساقه وفيه ما قدمناه من أن التمتع في عرف الصدر الاول وتابعيهم يعم القران والتمتع بالعرف الواقع الآن وأيضا المعارضة بين أقوال الصحابة وروياتهم عنه عليه السلام الاكتفاء بطواف واحد وسعي واحد ثابتة فتقدم عن ابن عمر رضي الله عنه فعلا وورواية الاكتفاء بواحد وكذا من غيره وصح عن غير واحد عدمه فمن ذلك عن علي رضي الله عنه أخرج النسائي في سننه الكبرى عن حماد بن عبد الرحمن الانصاري عن ابراهيم بن محمد بن الحنفية قال طفت مع أبي وقد جمع الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين وحدثني أن عليا رضي الله عنه فعل ذلك وحدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وحماد هذا إن ضعفه الازدي فقد ذكره ابن حبان في الثقات فلا ينزل حديثه عن الحسن وقال محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة رضي الله عنه حدثنا

الحج والركنان من عبادتين لا ينصرفان تأديهما في وقت واحد في حالة واحدة وحيث جاء الشرع بالقران دل على التداخل فكما وجد التداخل في الاحرام يجب أن يكون في الطواف والسعي أيضا وجود ادغاما للتحكم وعلى هذا التقرير يكون معنى قوله فكذلك في الاركان أي في بقية الاركان وقوله (ولما أنه لما طاف صبي بن معبد) ظاهر

(قوله) (ولان القران الخ) مشروع بسجدة وشاة فانها عبادة وفيها التداخل وأجيب بان المراد العبادة المقصودة والسجدة ليست كذلك وبان التداخل فيها لدفع الحرج على خلاف القياس فلا يقاس عليه ولا يلحق بها الحج لانه ليس في معناها في وجود الحرج وقوله (والسفر للرسول) (٢٠٦) جواب عن قوله حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة الخ لانقال قوله

ولان القران نوع عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق بأداء عمل كل واحد على الكمال ولانه لا تداخل في العبادات والسفر للرسول والتلبية للتحريم والحلق للتحلل فليست هذه الاشياء مقاصد بخلاف الاركان ألا ترى أن شيئا في التطوع لا تداخلان وتجزيه واحدة ويؤديان ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج قال (فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين يجزيه) لانه أتى بما هو المستحق عليه وقد أساء بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شئ أما عند هما فظاهر لان التقديم والتأخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركها لا يوجب الدم فتقديمه أولى والسعي بتأخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف قال (واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة أو بقرة أو بدنة أو سبع بدنة فهذا دم القران)

(فوله لانه ذكر هنا الخ) أقول جواب لقوله لا يقال قوله والسفر الخ (قال المصنف ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة) أقول بين لا حاجة الى تقدير الوقت هنا (قال المصنف وتقديم طواف التحية عليه) أقول قال الاتقاني ينبغي أن يكون المراد به طواف الزيارة والتفصيل في شرحه فراجعه منا تملا

منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي عن أبي نضرة السلمي عن علي رضي الله عنه قال اذا أهللت بالحج والعمرة فطف ليسما طوافين واسع لهما سعيين بالصفا والمروة قال منصور فلقيت مجاهدا وهو يفتي بطواف واحد لهن قرن فحدثته بهذا الحديث فقال لو كنت سمعته لم أفت الا بطوافين وأما بعده فلا أفتي الا بما قال ولاشبهة في هذا السند مع أنه روى عن علي رضي الله عنه بطرق كثيرة منضمة ترتقي الى الحسن غير أنا تركناها واقتصرنا على ما هو الحجة بنفسه بلا ضم ورواه الشافعي رحمه الله بسنده الى مجهول وقال معناه أنه يطوف بالبيت حين يقدم وبالصفا والمروة ثم يطوف بالبيت للزيارة اه وهو صريح في مخالفة الناص عن علي رضي الله عنه وقول ابن المنذر لو كان ثابتا عن علي رضي الله عنه كان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى من أحرم بالحج والعمرة أجزأه عنهما طواف واحد وسعي واحد مدفوع بأن عليا رضي الله عنه رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما أسمعناك فوقعت المعارضة فكانت هذه الرواية أقيس بأصول الشرع فرجحت وثبت عن عمران بن الحصين أيضا رفعه وهو ما أخرج الدارقطني عن محمد بن يحيى الازدي حدثنا عبد الله بن داود عن شعبة عن جعد بن هلال عن مطرف عن عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف طوافين وسعى سعيين ومحمد بن يحيى هذا قال الدارقطني ثقة وذكره ابن حبان في كتاب الثقات غير أن الدارقطني نسب اليه في خصوص هذا الحديث الوهم فقال يقال ان يحيى حدث به من حفظه فوهم والصواب بهذا الاسناد أنه صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة وليس فيه ذكر الطواف ولا السعي ويقال انه رجع عن ذكر الطواف والسعي وحدث به على الصواب ثم أسند عنه به أنه عليه السلام قرن قال وقد خالفه غيره فلم يذكر واقيه الطواف ثم أسند الى عبد الله بن داود بذلك الاسناد أيضا أنه قرن اه وحاصل ما ذكر أنه نقصه ثبت عنه أنه ذكر زيادة على غيره والزيادة من الثقة مقبولة وما أسند اليه غاية ما فيه أنه اقتصر مرة على بعض الحديث وهذا لا يستلزم رجوعه واعترافه بالخطأ فكثيرا يقع مثل هذا وثبت عن ابن مسعود رضي الله عنه مثل ذلك أيضا قال ابن أبي شيبة حدثنا هشيم عن منصور بن زاذان عن الحكم عن زيد بن مالك أن عليا وابن مسعود رضي الله عنهما قالا في القران يطوف طوافين وسعى سعيين فهؤلاء كبار الصحابة عمر وعلي وابن مسعود وعمران بن الحصين رضي الله عنهم فان عارض ما ذهبوا اليه رواية ومذهبا رواه غيرهم ومذهبه كان شرع من نسخ عبادة الى أخرى أنه

(قوله فان طاف طوافين وسعى سعيين) أي والى

لانه فى معنى المتعة لما تقدم والهدى منصوص عليه فيها) بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى ولهذا عين الذبح ههنا وقال فى المفرد ثم يذبح ان أحب (والهدى من الابل والبقر والغنم على ما يذكر فى بابه) وأراد بالبدنة ههنا البعير وكأنه جواب عما يقال أنتم تقولون البدنة تطلق على البعير والبقرة فكيف قال ههنا بدنة أو بقرة ونقرره نحن لا نسلم كون اطلاق البدنة على كل واحد من معنييه مفردا وهو ههنا كذلك فان قيل سلمنا ذلك لكن المنصوص عليه هدى وهو اسم لما يهدى أى ينقل الى الحرم وسبع البدنة ليس كذلك ولهذا لو قال ان فعلت كذا فعلى هدى ففعل كان عليه ما استيسر من الهدى وهو شاة فالجواب أن القياس ما ذكرتم ولكن ثبت جواز سبع البدنة أو البقرة بحديث جابر رضى الله عنه قال اشتركنا حين كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فى البقرة سبعة وفى البدنة سبعة وفى الشاة واحد وأما فى النذر اذا نوى سبع بدنة فلا رواية فيه وعلى تقدير التسليم فالفرق أن النذر (٣٠٧) ينصرف الى المتعارف كاليمين وبعض الهدى ليس بهدى عرفا (فاذا لم يجد ما يذبح صام ثلاثة أيام فى الحج) أى فى وقته بعد أن أحرم بالعمرة والافضل أن يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة كما ذكرنى الكتاب (وسبعة اذا رجع الى أهله) لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة والنص وان ورد فى المتمتع لكن القران فى معناه) كلمة تخبر صرفة والمراد بالرجوع الى الاهل الفراغ من الحج من بأبذ كر المسبب وهو الرجوع وارادة السبب وهو الفراغ (فكان الاداء بعد السبب فيجوز) واعلم أن يقول ذكر المسبب وارادة السبب لا يصح فى المجاز كما عرف فى الاصول والجواب أنه اذا لم يكن مختصا والفراغ سبب مختص بالرجوع فيجوز فان قيل

لانه فى معنى المتعة والهدى منصوص عليه فيها والهدى من الابل والبقر والغنم على ما ذكره فى بابه ان شاء الله تعالى وأراد بالبدنة ههنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقرة على ما ذكرنا ولا كما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة (فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام فى الحج آخرها يوم عرفة وسبعة أيام اذا رجع الى أهله) لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد فى التمتع فالقران مثله لانه مرتفق بأداء النسكين والمراد بالحج والله أعلم وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا فالأن الافضل أن يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيره الى آخر وقته وجاء أن يقدر على الاصل (وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز) ومعناه بعد مضى أيام التشريق لان الصوم فيها منهى عنه وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يجوز لانه معلق بالرجوع الآن يتروى المقام فينتفى العجز به لتعذر الرجوع ولنا أن معناه رجعتم عن الحج أى فرغتم

بين الاسبوعين للحج والعمرة وبين سبعين لهما (قوله لانه فى معنى المتعة والهدى منصوص عليه فيها) فيلحق بها فيه دلالة لان وجوبه فى المتعة لشكر نعمة اطلاق الترفق بها فى وقت الحج بشرطه على ما ذكر وعلى ما هو الحق مما قررناه ايجاب الهدى بالنص فى المتعة ايجاب فى القران وغيره وهو المسمى بالمتعة عرفا ويجب الدم بعد الرمى قبل الحلق فان حلق قبله لزمه دم عند أبى حنيفة رحمه الله (قوله فان لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام الخ) شرط اجزائها وجود الاحرام بالعمرة فى أشهر الحج وان كان فى شوال وكلما أخرها الى آخر وقتها فهو أفضل لرجاء أن يدرك الهدى ولذا كان الأفضل أن يجعلها السابع من ذى الحجة يوم التروية ويوم عرفة وأما صوم السبعة فلا يجوز تقديمه على الرجوع عن وطنه اقامة اعمال الواجبات لانه معلق بالرجوع قال تعالى وسبعة اذا رجعتم والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده فتقديمه عليه تقديم على وقته بخلاف صوم الثلاثة فانه تعالى أمر به فى الحج قال تعالى فصيام ثلاثة أيام فى الحج والمراد وقته لاستحالة كون أعماله ظرفا له فاذا صام بعد الاحرام بالعمرة فى أشهر الحج فقد صام فى وقته فيجوز فان قدر على الهدى فى خلال الثلاثة أو بعدها قبل يوم النحر لزمه الهدى وسقط الصوم لانه خلف واذا قدر على الاصل قبل تأدى الحكم بالخلف بطل الخلف وان قدر عليه بعد الحلق قبل أن يصوم السبعة فى أيام الذبح أو بعدها لم يلزمه الهدى لان التحلل قد حصل بالحلق فوجود الأصل بعده لا ينقض الخلف

لا مجازا لاقترانه فما هى قلت اطلاق ذكر الرجوع عن ذكر الاهل وقوله ثلاثة أيام فى الحج فكأنه قال وسبعة اذا رجعتم مما كنتم مقبلين عليه فيدل وفائدة القذلكة نفى الاباحة التى تتوهم من كلمة الواو فى قوله وسبعة اذا رجعتم كما فى قول ابن عباس الحسن وان سيرين

(قوله على كل واحد من معنييه) أقول كلمة كل ليست فى موضعها ثم الظاهر أن البدنة مشتركة بينهما اشتراكا معنويا فلا يكون واحد منهما معنى له (قوله واعلم ان ثبت جواز سبع البدنة أو البقرة بحديث جابر الخ) أقول فتكون السنة المشهورة ناسخة للكتاب (قوله قلت اطلاق ذكر الرجوع عن ذكر الاهل) أقول فى صحة كون ما ذكره قرينة صارفة بحث (قال المصنف رجاء أن يقدر على الاصل) أقول قوله رجاء بالنصب على أنه مفعول له (قال المصنف لانه معلق بالرجوع) أقول ولك أن تقول برجوع المتمتع أو برجوع الناس الاول ممنوع يظهر ذلك من التأمل فى النظم والثانى مسلم ولا يفيد اذ المعنى وعليه صيام سبعة أيام وقت رجوعكم فان اذا للتوقيت ووقت الفراغ عن أعمال الحج وقت الرجوع للناس

وقيل معناه كما مر في وقوعها بدلا من الهدي وكلامه واضح قوله (وقال مالك يصوم فيها) يعني في أيام التشريق دون يوم النحر لان الصوم فيه لا يجوز بالاتفاق وقوله (ولنا النهي المشهور) يعني قوله عليه الصلاة والسلام ألا لا تصوموا في هذه الايام وقد تقدم وفي التعرض بلفظ المشهور اشارة الى الجواب عما يقال النص بسل على مشروعية الصوم في هذه الايام بقوله في الحج فلا يجوز تقييده بغير أيام التشريق بأنهم لم يدعوا نسخ الكتاب وتقرر الجواب أن الخبر منهم ورد فيجوز التقييد به وقوله (أو يدخله النقص) يعني لم يقيد به فلا أقل من أن يورث نقصا ورما وجب كاملا لا تأدي ناقصا فلا تأدى فيها (ولا يؤتى بعدها) أي بعد أيام التشريق (لان الصوم بدل والابدال لا تنسب الا شرعا) لان القياس لا مدخل لنا في معرفة المماثلة بين اراقة الدم والصوم (والنص حصه) بدلا (لوقت الحج) فلا يجوز بعده وفيه بحث من أوجه أسدها أن البدل انما يجب اذا كان الاصل (٣٠٨) متصورا وههنا ليس كذلك لانه ان قدر على الهدي لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر فكان كمسئلة النحوين والثاني أن البدل انما يصار اليه عند العجز عن المبدل والعجز عنه انما يتحقق اذا مضى يوم النحر ولم يقدر عليه فكيف يجوز البدل عنه قبله والثالث أن الدم واجب عليه عندنا اذا فات صوم الثلاثة قبل يوم النحر وهو غير معقول لانه فات بنفسه وببدله فكيف يجب بعد ذلك والجواب أن الصوم بدل عن الهدي اذا لم يجده بعد ما أحرم بالعمرة بالنص وأصل من حيث انه موقت بوقت معين ولو كان بدلا من كل وجه كان كالبدل في الاطلاق بعد أيام النحر لان حكم البدل حكم الاصل في الاطلاق كالتيمم مع الوضوء فيالنظر الى أصالته يجاز بغير تصور الاصل وقبل تحقق تمام العجز عنه وبالنظر الى البدلية يلزم الهدي اذا قدر عليه قبل التحلل في يوم النحر للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف الاصل وليس مقيدا بأيام النحر لقوله تعالى فما استيسر من الهدي فيجوز ذبحه في يوم النحر وفيما بعده وفيه بحث من وجهين أحدهما أن ذبح هدي المتعة وقت بأيام النحر وهو على خلاف مقتضى هذا النص ولو لم يكن مقيدا لجاز قبل يوم النحر وليس كذلك

اذا فراغ سبب الرجوع الى أدائه فكان الاداء بعد السبب فيجوز (فان فاته الصوم حتى أتى يوم النحر لم يجزه الا الدم) وقال الشافعي رحمه الله يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضي كصوم رمضان وقال مالك رحمه الله يصوم فيها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وهذا وقته ولنا النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام فيتقيد به النص أو يدخله النقص فلا يتأدى به ما وجب كاملا ولا يؤدى بعد هذه الصوم بدل والابدال لا تنسب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل

كرؤية المتيمم الماء بعد الصلاة بالتيمم وكذا لو لم يجد حتى مضت أيام النحر ثم وجد الهدي لان الذبح مؤقت بأيام النحر فاذا مضت فقد حصل المقصود وهو اباحة التحلل بلا هدي وكأنه تحلل ثم وجده ولو صام في وقته مع وجود الهدي ينظر ان بقي الهدي الى يوم النحر يجزه للقدرة على الأصل وان هلك قبل الذبح جاز للعجز عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل (قوله اذا فراغ سبب الرجوع) هذا تعيين للعلاقة في اطلاق الرجوع على الفراغ في الآية فذكر المسبب وأريد السبب وبه صرح في الكافي لكن الشأن في دليل ارادة المجاز ويمكن أن يكون الاجماع على أنه لو رجع الى مكة غير قاصد الاقامة بها حتى تحقق رجوعه الى غير أهله ووطنه تمهد الأن يتخذها وطنا كان له أن يصوم بها مع أنه لم يتحقق منه الرجوع الى وطنه بل الى غيره وانما عارض الاستيطان بعد ذلك القدر من الرجوع ثم لم يتحقق بعد صيرورتها وطنا رجوع ليكون رجوعا الى وطنه وعلى أنه لو لم يتخذها وطنا أصلا ولم يكن له وطن بل مستمر على السياحة وجب عليه صومها بهذا النص ولا يتحقق في حقه سوى الرجوع عن الاعمال فعلم أن المراد به الرجوع عنها وقول المصنف فيكون أداء بعد السبب فيجوز على هذا معناه بعد سبب الرجوع وفيه نظر فان ترتب الجواز انما هو على وجود سبب الحكم لا سبب شيء آخر والحكم هنا وجوب الصوم وجوازه عن الواجب وسبب الاول وهو وجوب الصوم انما هو التمتع قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة أي كاملة في كونها قائمة مقام الهدي عند العجز عنه والثاني مسبب عن نفس الاداء في وقته بشرطه وهو العجز عن الهدي بما عرف من أن المأمور اذا أتى به كذلك يثبت له صفة الجواز وانتفاء الكراهة بنفس الاتيان به فلم يكن حاجة الى ذكره بل اذا أتى به بعد الفراغ قبل الرجوع نفذ أتى به في وقته بالنص فيجوز (قوله فيتقيد به) أي بالنهي المشهور عن صوم هذه الايام (النص) وهو قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج لان المشهور يتقيد اطلاق الكتاب به فيتقيد وقت الحج المطلق بما لم ينه عنه (قوله أو يدخله النقص) أي يدخل الصوم النقص للنهي عنه فلا يتأدى به

وأما وجوب الدم بعد مضي أيام النحر اذا لم يصم الثلاثة فبناء على الاصل قيل لان الدم هو

(قوله يعني لو لم يقيد به الخ) أقول نص الكتاب فلا أقل من أن يورث النقص في صوم هذه الايام (قوله وفيه بحث من أوجه أحدها أن البدل انما يجب اذا كان الاصل متصورا وهو هنا ليس كذلك الخ) أقول الاصل هو الذبح يوم النحر والبدل بدل عنه ولا شك في كونه متصورا ومن أين ثبت وجوب كونه متصورا في أوقات البدل (قوله فكيف يجوز البدل عنه قبله) أقول جاز بالنص فان قلت لا يصدق عليه حد البدل قلت بل يتحقق العجز يوم النحر بحكم الاستصحاب

والثانى أن الدم واجب اذا فاته صوم الثلاثة عن وقته فكيف عبر المصنف عنه بقوله ووجوازالدم والجواب عن الاول أن هدى المتعة والقران يختص ذبحه بيوم النحر بدليل يقتضيه على ما سيأتى فى بابه ان شاء الله تعالى فلا يجوز قبله والمراد بالاصل المذكور فى الكتاب ما هو المعهود أن الشئ اذا وجب فى وقت معين ولم يقدر عليه المكلف به لم يسقط عن ذمته ويجوز أن يأتى به بعد ذلك فى أى وقت كان وههنا وجب ولم يقدر عليه فيأتى به فى أى وقت قدر عليه وعن الثانى أنه عبر عنه بالجواز نظرا الى الصوم فانه لا يجوز فى يوم النحر وهذا جائز فيه وفى غيره فعبر عنه بالجواز هذا الذى سنح لى فى هذا الموضع والله أعلم بالصواب (٣٠٩) وقوله (وعن عمر) اعتضاد لايجاب الدم بعد فوات الصوم وهو ظاهر وقوله (وذلك خلاف المشروع) يعنى أن المشروع أن يكون الوقوف مرتبا على أفعال العمرة وقوله (هو الصحيح) احتراز عن رواية الحسن عن أبى حنيفة أنه يصير رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات قياسا على التوجه الى الجمعة ووجه الصحيح ماذكره فى الكتاب من الفرق بينهما وهو بين ووجهه كونه منهيا عنه أن الله تعالى أمر بابتداء أفعال العمرة بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والامر بالشئ يقتضى كراهة ضده ولا كراهة الا بالنهى وقال الشافعى رحمه الله لا يكون رافضا العمرة بناء على أن طواف العمرة يدخل فى طواف الحج عنده فلا يلزم عليه طواف مقصود للعمرة والفائدة تظهر فى وجوب الدم فعندنا يسقط عنه دم القران الذى هو نسك ويلزم عليه دم لرفض العمرة لان رفع الاحرام قبل أداء الافعال يوجب ذلك كما فى الاحصار وعنده لا يجب عليه دم ويقضيها لصحة الشروع فيها والله أعلم

وعن عمر أنه أمر فى مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر على الهدى تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدى (فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا العمرة بالوقوف) لانه تعذر عليه أداؤها لانه يصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه وهو الصحيح من مذهب أبى حنيفة رحمه الله أيضا والفرق له بينه وبين مصلى الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها أن الامر هناك بالتوجه متوجه بعد أداء الظهر والتوجه فى القران والتمتع منهى عنه قبل أداء العمرة فافترقا قال (وسقط عنه دم القران) لانه لما ارتفضت العمرة لم يرتفق بأداء النسكين (وعليه دم لرفض العمرة) بعد الشروع فيها (وعليه قضاؤها) لصحة الشروع فيها أشبه المحصر والله أعلم

به الكامل الذى هو مطلوب المطلق وهذا يرجع الى الاول لان دخول النقص انما يعرف بالنهى فهو المفيد وغاية ما هنالك أن يكون تقييد النهى به لعدم دخول النقص بالنهى عنه فعلى هذا قالا ولى ابدال أو باذفيقال فيتقيد به النص اذ يدخله النقص هذا وأما ما فى البخارى عن عائشة وابن عمر رضى الله عنهما أنهما قالا لم يرخص فى أيام التشريق أن يصمن الا لمن لم يجد الهدى قيل وهذا شبيه بالمسند قال الشافعى وبلغنى أن ابن شهاب يرويه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسلا وأخرج البخارى أيضا عن كلام ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال الصوم لمن تمتع بالعمرة الى الحج الى يوم عرفة فان لم يجد هديا ولم يصم صام أيام التشريق فعلى أصلنا لو صح رفعه لم يعارض النهى العام لو وازنه فكيف وذلك أشهر وعلى أصلهم لا يخص مالم يجزم برفعه وصحته والمرسل عندهم من قبيل الضعيف لو تحقق فكيف واعتماد كره الشافعى بلاغا وغيره موقوفا ولو لم يكن على أصلهم لم يلزمنا اعتباره (قوله فقد صار رافضا العمرة) أطلق فيه وفى كافى الحاكم قال محمد لا يصير رافضا العمرة حتى يقف بعرفة بعد الزوال اه وهو حق لان ما قبله ليس وقتا للوقوف فلا يوجد بهما (قوله هو الصحيح) احتراز عن رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله أنه يرتفض بمجرد التوجه لانه من خصائص الحج فيرتفض به كما ترتفض الجمعة بعد الظهر بالتوجه اليها عنده والصحيح ظاهر الرواية والفرق أن اقامة ما هو من خصوصيات الشئ مقامه انما هو عند كون ذلك الشئ مطلوبا مأمورا به وهنا القارن مأمور بعد الوقوف بعرفة قبل أفعال العمرة فهو مأمور بالرجوع لترتب الافعال على الوجه المشروع فلا يقام التوجه مقام نفس الوقوف لانه على ذلك التقدير احتياطا لاثبات المنهى عنه بخلاف الجمعة على ما هو ظاهر من الكتاب وكذا اذا وقف بعد أن طاف ثلاثة أشواط فانه يرتفض العمرة ولو كان طاف أربعة أشواط لم يصر رافضا للعمرة بالوقوف وأتمها يوم النحر وهو قارن وان لم يطف لعمرته حين قدم مكة بل طاف وسعى ينوى عن حجته ثم وقف بعرفة لم يكن رافضا لعمرته وكان طوافه وسعيه لها وهو رجل لم يطف للحج فيرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده وهذا بناء على ما تقدم من أن المأتى به اذا كان من جنس ما هو متلبس به فى وقت يصلح له ينصرف الى ما هو متلبس به وعن هذا

(قوله والجواب عن الاول الخ) أقول فيه أنه لا يكون جوابا عن البحث المورد على ذلك القائل (قوله فانه لا يجوز فى يوم النحر) أقول الاولى أن يقول بعد يوم النحر أو بعد أيام التشريق اذ الكلام فى عدم جوازه عند نافيه وقوله وجواز الدم لدفع سؤال مقدر يعنى فكيف جاز بعده الدم وهو أيضا بدل عن الصوم والابدال لا تنتصب الا شرعا فأجاب بان جوازه لكونه أصلا لا البدلية (قوله ويقضيها لصحة الشروع فيها) أقول قوله ويقضيها عطف على قوله ويلزم عليه دم

وجه تأخيره عن باب القران قد سبق هناك فلا نعيده وكلامه واضح قال بعض الشارحين عرّف المصنف التمتع بقوله ومعنى التمتع الترفق الخ واعترض عليه بأنه غير مانع لدخول من ترفق بأداء نسكهما والعمرة في غير أشهر الحج في عامين وهما لم يجتمعتين فكان الواجب أن يقول هو الترفق بأداء النسكين في أشهر الحج في عام واحد في سفر واحد الخ والجواب أن ما ذكره المصنف هو تفسيره وأما كون (٢١٠) الترفق في أشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره والاتمام هو النزول بقال أتم بأهله اذا نزل وهو على نوعين صحيح وفاسد والاول عبارة عن النزول في وطنه من غير بقاء صفة الاحرام وهذا اما يكون في التمتع الذي لم يسق الهدي والثاني ما يكون على خلافه وهو اما يكون فيمن ساقه فقوله لما ما صحيحا احترازعن الاتمام الفاسد فانه لا تنعقد صحة التمتع عند أبي حنيفة وأبي يوسف على ما يأتي

﴿باب التمتع﴾

(التمتع أفضل من الافراد عندنا) وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الافراد أفضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية أن في التمتع جمعا بين العبادتين فأشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهي إراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة لانها تابع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها (والتمتع على وجهين متمتع بسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي) ومعنى التمتع الترفق بأداء النسكين في سفر واحد من غير أن يلم بأهله بينهما لما صحيحا ويدخل اختلافات بينهم ان شاء الله تعالى (وصفته أن يبتدئ من الميقات في أشهر الحج فيحرم بالعمرة ويدخل مكة

﴿باب التمتع﴾

(قوله وجه الظاهر أن في التمتع جمعا بين العبادتين فأشبه القران) حقيقة هذا الوجه أنه ثبت أنه عليه الصلاة والسلام ح قارنا ومعلوم أن ما ارتكبه أفضل خصوصا في عبادة فريضة لم يفعلها الا مرة واحدة في عمره ثم رأينا المعنى الذي به كان القران أفضل تحققا في التمتع دون الافراد فيكون أفضل منه وذلك المعنى هو ما يلزم كونه جمعا بين العبادتين في وقت الحج من زيادة التحقق بالاذعان والقبول للشروع السابح لشرع الجاهلية في المطلوب رفضه ثم هذا أرفق فوجب دم الشكر على أمرين أحدهما اطلاق الارتفاق بالعمرة في وقت الحج حتى خفت المؤنة بالنسبة الى لزوم انشاء سفر آخر للعمرة والتأخير بعد قضاء الافعال لينشئ أخرى من أدنى الحل وهذا شكر على أمر دنيوي وثانيهما رفيقه للتحقق بهذا الاذعان الشرعي المطلوب تحقيقه واظهاره وجعله مظهرا له فانه لا كمل من مجرد اعتقاد الحقيقة من غير تحقق به بالفعل وهذا يرجع الى أمر أخروي ولهذا تسمعهم يقولون تارة وقتي لاداء النسكين ومرة ترفق بأدائهما في سفرة واحدة فزادت الفصيلة شرعية هذا الدم لانه زاد في النسك عبادة أخرى شكرا لاجبار النقصان متمكن فيه غير أن القران زاد عليه باستدامة الاحرام الى يوم النحر بهما والمسارعة الى احرام الحج فالاحرمين يتصل على تمتع لم يسق فيه هدي حتى حل التحلل والثاني على التمتع الذي سيق فيه الهدي فوجب استدامة الاحرام فيه (قوله وسفره واقع بحجته الخ) جواب عن قوله لان سفره واقع لعمرته وهو ظاهر من الكتاب (قوله ومعنى التمتع الترفق بأداء النسكين) وينبغي أن يزاد في أشهر الحج ولم يقل أن يحرم بهما قبل ذكر أداء هما فعلم أنه ليس من شرط التمتع وحدوا الاحرام بالعمرة في أشهر الحج بل أداؤها هما أو أداء أكثر طوافها فلو طاف ثلاثة أشواط في رمضان ثم دخل شوال فطاف الاربعة الباقية تمتع في عامه

﴿باب التمتع﴾

(قوله وجه الظاهر أن في التمتع جمعا بين العبادتين فأشبه القران) حقيقة هذا الوجه أنه ثبت أنه عليه الصلاة والسلام ح قارنا ومعلوم أن ما ارتكبه أفضل خصوصا في عبادة فريضة لم يفعلها الا مرة واحدة في عمره ثم رأينا المعنى الذي به كان القران أفضل متحققا في التمتع دون الافراد فيكون أفضل منه وذلك المعنى هو ما يلزم كونه جمعا بين العبادتين في وقت الحج من زيادة التحقق بالاذعان والقبول للشروع السابح لشرع الجاهلية في المطلوب رفضه ثم هذا أرفق فوجب دم الشكر على أمرين أحدهما اطلاق الارتفاق بالعمرة في وقت الحج حتى خفت المؤنة بالنسبة الى لزوم انشاء سفر آخر للعمرة والتأخير بعد قضاء الافعال لينشئ أخرى من أدنى الحل وهذا شكر على أمر دنيوي وثانيهما رفيقه للتحقق بهذا الاذعان الشرعي المطلوب تحقيقه واظهاره وجعله مظهرا له فانه لا كمل من مجرد اعتقاد الحقيقة من غير تحقق به بالفعل وهذا يرجع الى أمر أخروي ولهذا تسمعهم يقولون تارة وقتي لاداء النسكين ومرة ترفق بأدائهما في سفرة واحدة فزادت الفصيلة شرعية هذا الدم لانه زاد في النسك عبادة أخرى شكرا لاجبار النقصان متمكن فيه غير أن القران زاد عليه باستدامة الاحرام الى يوم النحر بهما والمسارعة الى احرام الحج فالاحرمين يتصل على تمتع لم يسق فيه هدي حتى حل التحلل والثاني على التمتع الذي سيق فيه الهدي فوجب استدامة الاحرام فيه (قوله وسفره واقع بحجته الخ) جواب عن قوله لان سفره واقع لعمرته وهو ظاهر من الكتاب (قوله ومعنى التمتع الترفق بأداء النسكين) وينبغي أن يزاد في أشهر الحج ولم يقل أن يحرم بهما قبل ذكر أداء هما فعلم أنه ليس من شرط التمتع وحدوا الاحرام بالعمرة في أشهر الحج بل أداؤها هما أو أداء أكثر طوافها فلو طاف ثلاثة أشواط في رمضان ثم دخل شوال فطاف الاربعة الباقية تمتع في عامه

﴿باب التمتع﴾

(قوله قال بعض الشارحين عرّف المصنف) أقول أراد الاتقاني (قوله واعترض عليه بأنه غير مانع لدخول من ترفق بأدائهما والعمرة في غير أشهر الحج الخ) أقول المضاف مقدر أي لدخول عمل من ترفق الخ أو ترفق من ترفق وكذا في قوله ومن ترفق بدمه كما يخفى وقوله والعمرة الواو للحالية ثم أقول هذا التعريف غير جامع أيضا لعدم تناوله من ترفق بهما وقد ألم بينهما لما ما غير صحيح فان ترفقه ليس في سفر واحد مع أنه متمتع عند أبي حنيفة وأبي يوسف على ما يأتي

التعريف يصدق على القارن أيضا الا أن يقال ذلك ليس بمقصود (قوله فكان الواجب أن يقول هذا الترفق) أقول الظاهر أن يقول هو الترفق الخ (قوله والجواب أن ما ذكره المصنف هو تفسيره الخ) أقول ان أراد ليس من لوازم التفسير المساواة فقد مر فيه وقوله وأما كون الترفق الخ فلا يفيد شيأ فان المعرّف يجامع ما لا تتفق فيه الشرط ولا يجامعه المعرّف فليتأمل (قوله فهو شرطه) أقول وكذا عدم الالمام أيضا شرط التمتع وقد تعرض له (قال المصنف وسفره واقع بحجته) أقول أي سفر المتمتع واقع بحجته مع أن السفر غير مقصود على ما أسلفه المصنف في القران (قال المصنف في سفر واحد من غير أن يلم بأهله) أقول أنت خبير بأن قوله في سفر واحد يغني عنه هذا القيد في الاختيار

وقوله (ويتحلل أو يتمتع) قال شيخ الاسلام في منسوكه هذا التخيير انما كان له اذا لم يكن شعره حلق أو مقصوصا أو مقصرا وأما اذا كان حلقه الله لا يتخير لان التقصير لا يتأتى الا بالنقص وذلك منعدم فيتعين الحلق وقوله (وهذا هو تفسير العمرة) أي ليس لها طواف القدوم والصدر لان معظم الركن بهما الطواف وما هو كذلك لا يتكرر كما في الخ (٢١١) وقوله (وتتمتع) أي تتم زيارة البيت

فيطوف لها ويسعى ويحلق أو يقصر وقد حل من عمرتها) وهذا هو تفسير العمرة وكذلك اذا أراد أن يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء وقال مالك لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي وجئنا عليه ما روينا وقوله تعالى محلقين رؤسكم الآية نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج (ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف) وقال مالك رحمه الله كما وقع ببصره على البيت لان العمرة زيارة البيت وتحريمه ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان التلبية مشروعة والطواف قبلها عند افتتاحها ولهذا يقطعها عند افتتاح الحاج عند افتتاح الرمي قال (ويقيم بمكة حلالا) لانه حل من العمرة قال (فاذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد) والشرط أن يحرم من الحرم

كان متمتعا فقصر الضابط للمتمتع أن يفعل العمرة أو أكثر طوافها في أشهر الحج عن احرام الحج قبلها أو فيها ثم حج من عامه بوصف التحمة من غير أن يلم بأهله بنهم ما إلماما صحيحا والحيلة لمن دخل مكة محرما بعمرة قبل أشهر الحج يريد التمتع أن لا يطوف بل يصبر الى أن يدخل أشهر الحج ثم يطوف فانه متى طاف طوافا ما وقع عن العمرة على ما سبق من قبل ولو طاف ثم دخلت أشهر الحج فأحرم بعمرة أخرى ثم حج من عامه لم يكن متمتعا في قول الكل لانه صار حكمه حكم أهل مكة بدليل أنه صار ميقاته ميقاتهم وقولنا ثم حج من عامه يعني من عام الفعل أما عام الاحرام فليس بشرط بدليل ما في نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن أحرم بعمرة في رمضان وأقام على احرامه الى شوال من قابل ثم طاف للعمرة في العام القابل ثم حج من عامه ذلك أنه متمتع لانه باق على احرامه وقد أتى بأفعال العمرة والحج في أشهر الحج بخلاف من وجب عليه أن يتحلل من الحج بعمرة كفائت الحج فأخر الى قابل فتحلل بها في شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لانه ما أتى بأفعالها عن احرام عمرة بل للتحلل عن احرام الحج فلم تقع هذه الافعال معتدا بها عن العمرة فلم يكن متمتعا وهذا فائدة التقييد الذي ذكرناه آخرا أعني قولنا عن احرام بها (قوله فيطوف لها ويسعى الخ) لم يذكر طواف القدوم لانه ليس للعمرة طواف قدوم ولا صدر وذكر من الصفة الحلق أو التقصير فظاهره لزوم ذلك في التمتع وليس كذلك بل لو لم يحلق حتى أحرم بالحج وحلق بمنى كان متمتعا وهو أولى بالتمتع ممن أحرم بالحج بعد طواف أربعة أشواط للعمرة على ما ذكرناه آنفا (قوله هكذا فعل الخ) أما أن أفعال العمرة ما ذكر غير الحلق أو التقصير فضروري لا يحتاج الى بيان وأما أن منها الحلق أو التقصير خلافا للمالك رحمه الله فدليل عليه ما قدمناه في بحث القران من حديث معاوية قصرت عن رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم بمشقص ومعلوم أن التقصير عند المروة لا يكون الا في عمرة غير أن عند البخاري ومسلم قصرت أو رأيته يقصر عن رأسه فان كان الواقع الاول تعين كونها عمرة الجعرانة كما قدمناه وان كان الثاني لم يلزم وهو حجة على مالك رحمه الله (قوله وقال مالك كما وقع ببصره على البيت) وعنه كما رأى بيوت مكة ولنا ما روى الترمذي عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم وقال حديث صحيح ورواه أبو داود ولفظه أن النبي عليه الصلاة والسلام قال يلبي الملبي حتى يستلم الحجر (قوله ولهذا يقطعها الحاج الخ) انما تم هذه الملازمة لو كان الرمي هو المقصود في الحج وهو ممنوع بل المقصود الوقوف والطواف فالصواب في التقرير على رأينا أن يقال كما تقطع التلبية في الحج قبل الشروع في الافعال كذا لا تقطع في العمرة قبيل فيطل قولكم بقطعها قبل الطواف وعلى رأيه بطريق الالزام أن يقال كما أنها

حلالا (فاذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد) ولكن ليس كل ما ذكرنا شرطا فأوأحرم قبل يوم التروية فهو أفضل لان فيه اظهار المسارعة والرغبة في العبادة ولانه أشق فكان أفضل وكذا لو أحرم من الحرم في غير المسجد جاز لما ذكره في الكتاب

(قوله ولكن ثبت بالنص على خلاف القياس) أقول فيه بحث فانه اذا كان على خلاف القياس كيف يصير مقيسا عليه

وقوله (على ما بينا) أراد به ما ذكره في آخر فصل المواقيت بقوله ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل وقوله (وفعل ما يفعله الحاج المفرد) يعني حلالا أنه لا يطوف طواف التحية لانه لما حل صار هو والمكي سواء ولا تحية للمكي و (يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا أول طواف له في الحج) وقوله (ولو كان هذا التمتع بعد أحرم بالحج طاف) يعني طواف القدوم (وسعى قبل أن يخرج الى مني ولم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه أتى بذلك مرة) ولا تكرار فيه ثم الرمل ههنا يسقط سواء رمل في طواف التحية أو لم يرمل ولهذا سكت عن ذكره ولم يقل طاف ورمل لان الرمل (٢١٢) انما شرع في طواف بعده سعي (لا سعي ههنا لانه وجد مرة وفي هذا الكلام دلالة

أما المسجد فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم على ما بينا (وفعل ما يفعله الحاج المفرد) لانه مؤد للحج الا أنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا أول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا التمتع بعد ما أحرم بالحج طاف وسعى قبل أن يروح الى مني ولم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد أتى بذلك مرة (وعليه دم التمتع) للنص الذي تلوناه (فان لم يجد صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع الى أهله) على الوجه الذي بيناه في القران (فان صام ثلاثة أيام من شوال ثم اعتمر يتحره عن الثلاثة) لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة عبر متمتع فلا يجوز أداؤه قبل وجود سببه (وان صامها) بمكة (بعد ما أحرم بالعمرة قبل أن يطوف جاز عندنا) خلافا للشافعي رحمه الله له قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج ولما أنه أداه بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا (والافضل تأخيرها الى آخر وقتها وهو يوم عرفة) لما بيناه في القران (وان أراد المتمتع أن يسوق الهدي أحرم وساق هديه) وهذا أفضل لان النبي صلى الله عليه وسلم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا ومسارعة (فان كانت بدنة قلدها بيده أو بعث) لحديث عائشة رضي الله عنها على ما رويناه والتقليد أولى من التجليل لان له ذكرا في الكتاب ولانه للاعلام والتجليل للزينة وبالبعث ثم بتقليد لانه يصير محرما بتقليد الهدي والتوجه معه على ما سبق والاولى أن يعقد الاحرام باللبيبة ويسوق الهدي وهو أفضل من أن يبعثها لانه صلى الله عليه وسلم أحرم بيدي الحليفة وهدايا ه تساق بين يديه ولانه أبلغ في التشهير

لم تقطع في الحج الا عند الشروع في المقاصد وهو الوقوف عندنا يجب في العمرة أن لا تقطع الا عند الشروع في مقاصدها وهو الطواف (قوله والمسجد ليس بلازم) بل هو أفضل ومكة أفضل من غيرها من الحرم والشرط الحرم (قوله وفعل ما يفعله الحاج المفرد) الاطواف التحية لانه في حكم أهل مكة ولا طواف قدوم عليهم (قوله ولو كان هذا التمتع بعد ما أحرم بالحج طاف) أي للتحية (وسعى قبل أن يروح الى مني لم يرمل في طواف الزيارة) سواء كان رمل في طواف التحية أولا (ولا يسعى بعده لانه قد أتى بالسعي مرة) قيل هذا دليل على أن طواف التحية مشروع للمتمتع حتى اعتبر سعيه عقيبه اه ولا يخلو من شيء فان الظاهر أن المراد أنه اذا طاف ثم سعى أجزأه عن السعي لا أنه يشترط للاجزاء اعتباره طواف تحية بل المقصود أن السعي لا يتأتى بترتيب شرعا على طواف فاذا فرضنا أن المتمتع بعد احرام الحج تفضل لطواف ثم سعى بعده سقط عنه سعي الحج ومن قيد لاجزاء بكون الطواف المقدم طواف تحية فعلله البناء (قوله فلا يجوز أداؤه بمثل وجوده بسببه) فالشرط فيها أن يكون محرما بالعمرة في أشهر الحج مثل ما ذكره في القران والى آخر ما ذكره فيه (قوله خلافا للشافعي) فانه لا يجزئه الا بعد احرام الحج (قوله لانه أداه بعد انعقاد سببه) لاشك أن سببه التمتع اللغوي الذي هو الترفق لترتيبه على التمتع في النص

(قوله حيث اعتبر رمله) أقول فيه بحث لحاقته قوله أنفا سواء رمل أو لم يرمل وقوله وسعيه بحث فيه ابن الهمام ومأخذ ما ذكره وجوب كون السعي بعد طواف التحية نعم يجب كونه بعد الطواف الآتي الكلام في طواف مقيد بكونه طواف التحية فليتأمل

(قوله وسعيه فيه) أقول فيه أن السعي بعد الطواف الآتي يكون في معنى عن كما قالوا في حصول صورة الشيء في العقل (قال المصنف وهذا أفضل) أقول قال الاتقاني أي المتمتع الذي يسوق الهدي أفضل من المتمتع الذي لا يسوق الهدي أو معناه سوق الهدي بعد الاحرام بالتلبية أفضل من الاحرام بتقليد البدنة وسوقها بعد ولي أو لم يلب والمراد من المتمتع المتمتع الذي أراد التمتع لانه قبل الاحرام لا يكون متمتعا اه ولا يخفى عدم ملاءمته لسياق الكلام وافضائه الى التكرار

الاولى تحت لاستلامه بالتقبيل بعد ورودها قال (وأشعر البدنة عند أبي يوسف ومحمد) رحمهما الله (وقالا أشعر عند أبي حنيفة) رحمه الله (وكره) وأشعر عليه والاشعار بالجرح لغة (وسننت أن يشق سنامها) بأن يطعن في أسفل السنام (من جانب الايمن أو الايسر) لقوله والاشبه والابسر لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن في جانب البسار مقصودا وفي جانب الايمن اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم إعلاما وهذا الصنع مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حسن وعندنا الشافعي رحمه الله سنة لان مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ولهما أن المقصود من التقليد أن لا يهاج فاذا ورد منه أو كلا أو يردا ذا سل

وما عند الاشتقاق علة للترتب والعمرة في أشهر الحج هي السبب فيه لانها التي يهاب التي يتحقق الترفق التي كان ممنوعا في الجاهلية وهو معنى التمتع لا أن الحج معتبر جزء السبب بناء على ارادة التمتع في عرف الفقه الوجهين أحدهما جعل الحج غاية لهذا التمتع حيث قال فمن تمتع بالعمرة الى الحج فكان المفاد ترفق بالعمرة في أشهر الحج ترفقا ناشئا الحج والا كان ذكر التمتع ذكرا للحج من عامه فلم يحتج الى ذكره والثاني أنه على ذلك التقدير يكون يلزم أن لا يجب رصوم الثلاثة الا بعد الفراغ كالسبعة لكنه سيجيء فصل بينهما بجعل الثلاثة في الحج أي وقته والسبعة بعد الفراغ فعلم أنه لم يعتبر في السبب المحرز للصوم تحقق حقيقة التمتع بالمعنى الفقهي بل الترفق بالعمرة في أشهر الحج لكن لا مطلقا بل المقيد بكونه ناشئا عنه الحج من عامه لاعلى اعتبار القيد جزأ من السبب أو شرطا على ثبوت سببيته والا لزم ما ذكرنا من امتناع الصوم قبل الفراغ وهو منتف فكان السبب المقيد (١) لا يشترط قيده في السببية فاذا صام بعد احرام العمرة في أشهر الحج ثم حج من عامه ظهر أنه صام بعد السبب وفي وقته بخلاف ما اذا لم يحج من عامه لانه لم يظهر وقوعه بعد المقيد ومثل هذا جائز اذا أمكن وقد أمكن وسببه تراخي القيد عنه في الوجود أما السبعة فان السبب وان تحقق بعد احرام العمرة لكن لم يجئ وقتها لان الايجاب معلق بالرجوع فالصوم قبله قبل وقته وان كان بعد السبب واعلم أن مقتضى هذا عدم الجواز قبل الفراغ من العمرة لان التمتع أعني الترفق بالعمرة لا يتحقق بمجرد الاحرام بها لكن الحكم هو الجواز بمجرد الاحرام كأنه لثبوت عدم القدرة على الخروج عن الاحرام بلا فعل وفيه إقناع الآن يستلزم خلافا فيما احداث قول ثالث فيتم المراد (قوله اذا كانت لا تنقاد) أي للسوق وفي بعض النسخ لا تساق (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن الخ) قالوا لانها كانت تساق اليسرة وهو يستقبلها فيدخل من قبل رؤسها والحربة بيمينه لا محالة والطعن حينئذ الى جهة اليسار أمكن وهو طبع هذا الحركة فيقع الطعن كذلك فقصود اثم يعطف طاعنا الى جهة يمينه بيمينه وهو مكتسف بخلافه الى الجهة الاولى وهذا بناء على أنه عليه الصلاة والسلام أشعر من جهة اليمين واليسار وعلى أن صفته حالة الاشعار كان ما ذكر أما الاول فالذي في مسلم عن أبي حسان عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر بذي الحليفة ثم دعا ببدنه فأشعرها في صفحة سنامها الايمن وروى البخاري الاشعار وأبهم ذكر فيه الايمن ولا الابسر الآن ابن عبد البر ذكر أنه رأى في كتاب ابن علية بسنده الى أبي حسان عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام أشعر بدنه من الجانب الابسر ثم سلت الدم عنها وقلدها نعلين قال ابن عبد البر هذا منكر من حديث ابن عباس بل المعروف ما رواه مسلم وغيره عنه في الجانب الايمن وصحح ابن القطان كلامه لكن قد أسنده أبو يعلى الى أبي حسان عن ابن عباس بطريق آخر أنه عليه الصلاة والسلام أشعر بدنه في شقها الايسر ثم سلت الدم واصبعه الحديث وفي موطأ مالك عن نافع أن ابن عمر رضي الله عنهما كان اذا أهدى هديا من المدينة يقلده بنعلين ويشعره في الشق الايسر فيذا يعارض ما في مسلم من حديث ابن عباس اذ لم يكن أحد أشد اتقفاء لاثر رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابن عمر فلو لا علمه وقوع ذلك من

---

(١) قوله لا يشترط قيده في السببية كذا في بعض النسخ وفي بعضها لا يشترط قيده في السببية وكلاهما صحيح اه كتبه مصححه

في الاحرام بالتلبية أولى لانه الاصل والتقليد يقرم مقامه والعمل بالاصل أولى عند الامكان لاحالة ثم السوق في اليدى أفضل من التقود لان النبي صلى الله عليه وسلم سيقت هداياه اذا أحرم بذي الحليفة بين يديه وقوله (قالوا والاشبه) يعني الى الصواب في الرواية (هو الايسر) وذلك أن الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤس وكان الرمح بيمينه لاحالة فكان يقع طعنه عادة أولا على يسار البعير ثم كان يعطف عن يمينه ويشعر الآخر من قبل بين البعير اتفاقا لالاول لاقصد اليه فصار الامر الاصلي أحق بالاعتبار في اليدى اذا كان واحدا وقوله (ولهما أن المقصود من التقليد أن لا يهاج) أي لا ينفر ولا يطرد عن الماء والكلأ (أو يرد اذا ضل

وانه فى الاشعار أتم لانه أرلم) لان القلادة قد تحتمل وقد يحتمل أن تسقط منها والاشعار لا يفارقها (فمن هذا الوجه يكون سنة الا أنه عارضه جهة كونه مثلة) والمثلة هى أن يصنع بالحيوان ما يصير به مثلا وقيل هى إيلام ما وجب قتله أو ايلام قتله (فقلنا بحسنه ولابى حنيفة ثم أى الاشعار (مثلة وانه) أى فعل المثلة (منهى عنه ولوقوع التعارض) بين كونه سنة وبين كونه مثلة (فالترجيح للمحرم) فان قيل النهى عن المثلة كان باحدا والاشعار تم حجة الوداع والمتأخر ناسخ فأين التعارض أجيب بان عمران بن الحصين روى أن النبى صلى الله عليه وسلم ما فعل خطيبا الا نهانا عن المثلة فكان الاشعار (٢١٤) منسوخا بلا أقل من التعارض والترجيح للمحرم للاحتياط أو للاحتراز عن

تكرار السنح وقوله (واشعار النبى صلى الله عليه وسلم) حراب عما قال الشافعى انه مروى عن النبى صلى الله عليه وسلم وهو ظاهر وقوله عليه الصلاة والسلام (لو استقبلت من أمرى ما استدبرت) أى لو علمت أولا ما علمت آخرا (لما سقت الهدى) وقصة ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بان يفسخوا إحرام الحج ويحرموا بالعمرة لما علموا مكة بحقيقتها لكثرة الكفرة وكانوا يريدون أن يفسخوه ولا يحلقون فنظروا من رسول الله صلى الله عليه وسلم هل يحلق أولا فاعتقد النبى عليه الصلاة والسلام وقال لو استقبلت الخ وبين فيه أن سوق الهدى يمنعه عن التحلل ولولا ذلك لحلل وقوله (ويحرم بالحج) ظاهر وقوله (على ما بينا) اشارة الى ما قال وعليه دم التمتع للنص الذى تلا وبما يعنى قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج

فعله صلى الله عليه وسلم لم يسمح عليه فوجه التوفيق حينئذ هو ما صرنا اليه من الاشعار فيما حلا لرواتين على رؤية كل راء الاشعار من جانب وهو واجب ما أمكن وأما الثانى فلا نعلم صريحا فى وصفه كيف كان لكنه حمل على ما ظهر الظاهر أذ الظاهر من قاصدها الاتيان فعل فيها وهى تساق اليه ذلك والله أعلم بجلية كل حال (قوله لانه أرلم) لان القلادة قد تحل أو تنقطع فتسقط (قوله ولوقوع التعارض فالترجيح للمحرم) قد يقال لا تعارض فان النهى عنه كان بأثر قصة العرنيين عقب غزوة أحد ومعلوم أن الاشعار كان بعده فعلم أنه إما مخصوص من نص نسخ المثلة ما كان هديا أو أنه ليس مثلة أصلا وهو الحق اذ ليس كل جرح مثلة بل هو ما يكون تشويها كقطع الانف والاذنين وسمل العيون فلا يقال لكل من جرح شيئا به والاولى ما حمل عليه الطحاوى من أن أبا حنيفة انما كره إشعار أهل زمانه لانهم لا يهتدون الى إحسانه وهو شق مجرد الجلد ليدمى بل يبالغون فى اللحم حتى يكثر الالم ويخاف منه السراية (قوله لان المشركين لا يعتمرون الا به) قد يقال هذا يتم فى إشعار عام الحديبية وهو مفرد العمرة لا فى إشعاره هذا باحة الوداع لان المشركين كانوا (١) قد أحلوا قبل ذلك فى فتح مكة فى السادسة ثم بعث على رضى الله عنه فى التاسعة تلو عليهم سورة براءة وبادى لا يطوف بهذا البيت مشرك ولا عريان والجواب أن يراد تعرضهم للطريق حال السفر لتسلمهم بمال لسيد المسلمين (قوله وهذا ينفى التحلل عند سوق الهدى) يعنى لما كان المقصود من هذا الكلام وتقدم تخريجه اظهار التأسف على تأتى الاحلال ليشرح صدر أصحابه عوافقته لهم كما كان دأبه عليه السلام كان قوله لو استدركت ما فاتنى لما سقت الهدى وجعلتها عمرة أى مفردة لم أقرن معها الحج وتحللت بفيد أن التحلل لا يتأتى الا بمنافيه من كلامه من افراد العمرة وعدم سوق الهدى فلو كان التحلل يجوز مع سوق الهدى لا كتفى بقوله لجعلتها عمرة وتحللت وانما احتاج الى هذا لانه لو استدل بأنه لما ساق الهدى امتنع عليه التحلل من العمرة كان معترفا بأنه عليه الصلاة والسلام حج متمتعا والثابت عندنا أنه حج قارنا على ما قدمناه (قوله وهذه الافضلية)

(قال المصنف فمن هذا الوجه يكون سنة) أقول فيه بحث يظهر لمن علم مما السنة (قال المصنف حتى يحرم بالحج) أى أقول قال الاتقانى رفع الميم لا النصب لان حتى ليست غايته لفساد المعنى اه وفيه بحث لان حتى لا يفارقها معنى الغاية سواء كانت جارة أو عاطفة أو ابتدائية على ما صرح به والظاهر أنه منصوب ولا يلزم الفساد فان مفهوم الغاية لو سلم اعتباره فلا يعارض المنطوق وعدم جواز تحلل المحرم بالحج الى وقت معلوم معلوم مما سبق فتأمل

(١) قوله قد أحلوا كذا هو فى بعض النسخ بالجيم بعد الهمز والذى عليه صحيح أى خرجوا عن مكة ورسمت فى بعض النسخ بالخاء المعجمة وقوله بعده لسيد المسلمين فى بعض النسخ لسيد المرسلين وكل صحيح كتبه مصححه

وقوله (واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين) يعني احرام العمرة واحرام الحج فان قبل التحلل منهما يقتضي قيام كل منهما عند الحلق ولو كان احرام العمرة باقيا عند لزم القارن دمان اذا جنى بقتل الصيد قبل الحلق بعد الوقوف بعرفة وليس كذلك بل عليه دم واحد ولو كان الاحرام باقيا لزم قيامان كما قبل الوقوف أجيب بان احرام العمرة باق للتحلل لا غير لان التحلل لا يتصور بدونه وأما بالنسبة الى ما عداه فليس بباق لان الله تعالى جعل غاية احرام العمرة الحج والمضروب له الغاية (٢١٥) لا يبقى بعد وجودها الا لضرورة وهي بالنسبة الى التحلل لا غير واذا كان كذلك لم تقع الجناية على احرام العمرة فلا يجب لاجلها شئ كاحرام المفرد بالحج بعد الحلق فانه لا يبقى في حق سائر المحظورات ويبقى في حق الجماع ضرورة طواف الزيارة وقوله (وليس لاهل مكة تمتع ولا قران) اعلم أن أهل مكة ومن كان داخل المواقيت لا تمتع لهم ولا قران عند أبي حنيفة وأصحابه وامامهم في ذلك علي وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم ولو تمتعوا جاز وأساؤا ولزمهم دم الجبر وقال الشافعي لهم التمتع والقران ولكن لا دم عليهم واستدل على ذلك بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فانه باطلاقه لا يفصل بين الآفاقي وغيره فان قيل ذلك لم يكن اشارة الى التمتع المفهوم من تمتع وهو يقتضي أن لا يكون لاهل حاضري المسجد الحرام تمتع أجاب الشافعي بأن ذلك اشارة الى الهدي المعلوم من قوله تعالى فما استيسر من الهدي ولاجل هذا قالت إنه لا دم عليهم ولما

(واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين) لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به منهما قال (وليس لاهل مكة تمتع ولا قران ولعالمهم الافراد خاصة) خلافا للشافعي رحمه الله

أي أفضلية تعجيل المتمتع الاحرام بالحج (قوله فقد حل من الاحرامين) فيه دليل على بقاء احرام العمرة الى الحلق وأورد عليه في النهاية لو كان كذلك لزم القارن دمان اذا جنى قبل الحلق وقال علماؤنا اذا قتل القارن صيدا بعد الوقوف قبل الحلق لزمه قيمة واحدة ولو بقي بعد الوقوف لزمه دمان وأجاب بأن احرام العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق الا في حق التحلل لان الله تعالى جعل الحج غاية احرام العمرة ولا وجود للمضروب له الغاية بعدها الا لضرورة وهي ما ذكرنا واذا لم يبق في حق غير ذلك لم تقع الجناية عليه اه قال في شرح الكنز وهذا يفيد فان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان اه وما نقله في النهاية انما هو قول شيخ الاسلام ومن تبعه وقد صرح به عند تخصيصه في النهاية في آخر فصل جزاء الصيد وأكثر عبارات الاصحاب مطلقة وهي الظاهرة اذ قضاء الاعمال لا تمنع بقاء الاحرام والوجوب انما هو باعتبار أنه جناية على الاحرام لا على الاعمال والفرع المنقول في الجماع يدل على ما قلنا بل سند كر عن الكتب المعتبرة عن بعضهم أن فيما بعد الحلق البدنة والشاة أيضا للجماع وعن بعضهم البدنة فقط ونبين الاولى منهما ثم ان شيخ الاسلام قيد لزوم الدم الواحد بغير الجماع وقال ان في الجماع بعد الوقوف شاتين فلا يخالفون أن يكون احرام العمرة بعد الوقوف توجب الجناية عليه شيأ أو لا فان أوجبت لزم شمول الوجوب والافشمول العدم (قوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران) يحتمل نفي الوجود أي ليس يوجد لهم حتى لو أحرم مكي بعمرة أو بهما وطاف للعمرة في أشهر الحج ثم حج من عامه لا يكون متمتعا ولا قارنا وبه يوافقه ما سيأتي في الكتاب من قوله واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه لم يأت بأحد الشهرين فيما بين النسكين لما مر أنه صحيح وذلك يبطل التمتع فافاد أن عدم الالمام شرط لصحة التمتع فنفي الانتفاء وعن ذلك أيضا خص القران في قوله بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان قال والواحد القران لان التمتع منه لا يصح لانه لم يأت بأحد شهري العمرة ويحتمل نفي الحل كما يقال ليس لك أن تصوم يوم النحر ولا أن تتنفل بالصلاة عند الطلوع والغروب حتى لو أن مكيا اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه أو جمع بينهما كان متمتعا أو قارنا آثما بفعله إياهما على وجه منهي عنه وهذا هو المراد بعمل ما قدمناه من اشتراط عدم الالمام للصحة على اشتراطه لوجود التمتع الذي لم يتعلق به نهي شرعا المنتفض سببا للشكر وبوافقه ما في غاية البيان ليس لاهل مكة تمتع ولا قران ومن تمتع منهم أو قرن كان عليه دم وهو دم جناية لا بأس كل منه وصح عن عمر رضي الله عنه أنه قال ليس لاهل مكة تمتع ولا قران وقال في التحفة ومع هذا لو تمتعوا جاز وأساؤا وعليهم دم الجبر وسند كر من كلام الحاكم صريحا اه ومن حكم هذا الدم أن لا يقوم الصوم مقامه حالة العسرة فاذا كان الحكم في الواقع لزوم دم الجبر لزم ثبوت الصحة لانه لا جبر الا لما وجد بوصف النقصان لا لما لم يوجد شرعا فان قيل يمكن كون الدم للاعتبار في أشهر الحج من المكي لا للتمتع منه

فوله تعالى ذلك لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ووجهه أن موضوع ذلك في كلام العرب البعيد والقرآن نزل على لسانهم وما ذكرتم من الهدي قريب لا يصلح ذلك حقيقة له والتمتع المفهوم من تمتع بعيد يصلح لذلك فيصار اليه لان العمل اذا أمكن بالحقيقة لا يصار الى المجاز

(قوله ولو تمتعوا جاز وأساؤا) أقول كذا قال صاحب تحفة الفقهاء وأما الذي يدل عليه كلام المصنف في هذا الباب فبطلان تمتعهم كما لا يخفى على الناظر المتأمل (قوله ووجهه أن موضوع ذلك في كلام العرب البعيد والقرآن نزل على لسانهم وما ذكرتم من الهدي قريب لا يصلح حقيقة له) أقول يجوز أن يكون من قبيل ألم ذلك الكتاب

وهذا ناش بين حنفية العصر من أهل مكة ونازعهم في ذلك بعض الآفاقيين من الحنفية من قريب وجرت بينهم شؤن ومعتمد أهل مكة ماوقع في البدائع من قوله ولان دخول العمرة في أشهر الحج وقع رخصة لقوله تعالى الحج أشهر معلومات قيل في بعض وجوهه التأويل أي للحج أشهر معلومات واللام للاختصاص فاختصت هذه الاشهر بالحج وذلك بأن لا يدخل فيها غيره الا أن العمرة دخلت فيها رخصة للآفاقي ضرورة تعذر انشاء سفر للعمرة نظرا له وهذا المعنى لا يوجد في حق أهل مكة ومن بمعناهم فلم تكن العمرة مشروعة في أشهر الحج في حقهم فبقيت العمرة في أشهر الحج في حقهم معصية اه وفيه بعض اختصار والذي ذكره غير واحد خلافه وقد صرحوا في جواب الشافعي لما أجاز التمتع للمكي وقال في بعض الاوجه نسخ منع العمرة في أشهر الحج عام فيتناول المكي كغيره فقالوا أما النسخ فثابت عندنا في حق المكي أيضا حتى يعتمر في أشهر الحج ولا يكره له ذلك ولكن لا يدرك فضيلة التمتع الى آخر ما سنذكره ان شاء الله تعالى فالمكي أهل مكة على هذا اعتمار المكي في أشهر الحج ان كان لمجرد العمرة فخطأ بلا شك وان كان لعلمهم بأن هذا الذي اعتمر منهم ليس بحيث يختلف عن الحج اذا حج الناس للحج بل يحج من عامه فصحيح بناء على أنه حينئذ انما كان لمتعة المكي لا لمجرد عمرته فاذا ظهر لك صريح هذا الخلاف منه في اجازة العمرة من حيث هي مجردة عمرة في أشهر الحج ومنعها وجب أن يفترق عليه ما ذكر المكي العمرة في أشهر الحج وحج من عامه هل يتكرر الدم عليه فعلى من صرح بحملها له وأن المنع ليس الا لتمتعه لا يتكرر عليه لان تكرره لا أثر له في ثبوت تكرر تمتعه فانما عليه دم واحد لانه تمتع مرة واحدة وعلى من منع نفس العمرة منه وأثبت أن نسخ حرمتها انما هو للآفاقي فقط ينبغي أن تتكرر الدم بتكرر ها والله أعلم وانما النظر بعد ذلك في أولى القولين ونظر هؤلاء الى العمومات مثل دخلت العمرة في الحج وصريح منع المكي عمرة عام يثبت الا بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام وهو خاص بالجمع فتعاقبتي فيما وراءه على الاباحة غير أن للآخر أن يقول دليل التخصيص مما يصح تعليله ويخرج به معه وتعليل منع الجمع المتبادر منه أنه يحصل الرفق ودفع المشقة الآتية من قبل تعدد السفر أو اطالة الاقامة وذلك خاص فيبقى المنع السابق على ما كان ويختص النسخ بالآفاقي والنظر بعد ذلك مجال والله سبحانه الموفق ثم ظهر لي بعد نحو ثلاثين عاما من كتابة هذا الكتاب أن الوجه منع العمرة للمكي في أشهر الحج سواء حج من عامه أولا لان النسخ خاص لم يثبت اذ المنقول من قوله يوم العمرة في أشهر الحج من أخر الفجور لا يعرف الا من كلام الجاهلية دون أنه كان في شريعة ابراهيم عليه السلام وغيره ولم يبق الا النظر في الآية وحاصله عام مخصوص فان قوله ذلك الخ تخصيص من تمتع بالعمرة الى الحج لانه مستقل مقارن وانفقوا في تعليله بأن تجويز ذلك للآفاقي لدفع الحرج كما عرف ومنعه من المكي لعدمه ولا شك أن عدم الحرج في عدم الجمع لا يصلح علة لمنع الجمع لانه اذا لم يحرج بعدم الجمع لا يقتضي أن يتعين عليه عدمه بل انما يصلح عدم الحرج في عدم الجمع أن يجوز له كل من عدم الجمع والجمع لانه كما لم يحرج في عدم الجمع لا يحرج في الجمع فحين وجب عدم الجمع لم يكن الا لامر زائد وليس هنا سوى كونه في الجمع موقعا العمرة في أشهر الحج ثم لا شك أن منع نفس العمرة في أشهر الحج للمكي متعين على الاحتمال الاول الذي أبديناه في قوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران الخ وهو أن العمرة لا تتحقق منه أصلا لانه اذا لم يتحقق منه حقيقة التمتع الشرعية لا يكون منعه من التمتع الا للعمرة فكان حاصل منع صورة التمتع إما لمنع العمرة أو الحج وغير ممنوع عنه فتعينت العمرة غير أني رجحت أنها تتحقق ويكون مستثنا أنا بقول صاحب التحفة لكن الاوجه خلافه لتصريح أهل المذهب من أبي حنيفة وصاحبيه في الآفاقي الذي يعتمر ثم يعود الى أهله ولم يكن ساق الهدي ثم حج من عامه بقولهم بطل تمتعه وتصريحهم بأن من شرط التمتع مطلقا أن لا يرجع أهله بينهما التماما صحيحا ولا وجود للشروط قبل وجود شرطه ولا شك أنهم قالوا بوجود الفاسد مع الاثم ولم يقولوا بوجود الباطل شرعا مع أن ارتكاب النهي كبيع الحر ليس بيعا شرعيا ومقتضى كلام أئمة المذهب أولى بالاعتبار من

بالاتفاق فتكون الآية حجة عليه فان قيل قد أجاب عن استدلاله باطلاقه قلت لا اطلاق فيه بل كلمة من عامة خصت بقوله ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام

وقوله (ولان شرعهما) دليل معقول لناوتقريره شرع المتعة والقران لاجل الترفه (باسقاط إحدى السفرتين) وهوظاهر والترفه بذلك في حق الآفاقي لان غيره لايشق عليه هذا السفر فلم يقدر بحق يترفه واعترض بوجهين أحدهما أن النص ان كان يقتضي ماذكرتم على مازعمتم لكن تخصيص الشيء بالذكر لايدل على النفي عما عداه والثاني أن الله تعالى شرع القران والمتعة اباحة للنسخ ما كان عليه أهل الجاهلية من تحريمهم العمرة في أشهر الحج والنسخ يثبت في حق الناس كافة ورجوع الاشارة الى ماذكرتم ينافي ذلك وأجيب عن الاول بأن تخصيص الشيء بالذكر كما أنه لايدل على نفي الحكم عما عداه لايدل على ثبوته له أيضا والاصل فيه العدم فيبقى الى أن يدل الدليل على خلافه وعن الثاني بأن النسخ ثابت عندنا في حق المكي أيضا حتى لواعتمر في أشهر الحج جاز بلا كراهة ولكن لايدل ذلك فضيلة التمتع لان الالمام قطع منعقه كما قطع متعة الآفاقي اذارجع بين المكيين الى أهله وفيه نظر لانه يستدل به على بطلان المتعة لاعلى عدم ادراك الفضيلة والصواب أن يقال لان متعته نقصت عن متعة الآفاقي بصيرورة دمه دم جبر وقوله (ومن كان داخل الميقات فهو بمنزلة المكي حتى لايكون له متعة ولاقران) هذا راجع الى تفسير حاضري المسجد الحرام فعندناهم (٢١٧) أهل مكة ومن كان داخل الميقات سواء كان بينه وبين مكة مسيرة سفر أولم يكن وعند الشافعي هم أهل مكة ومن حولها اذا لم يكن بينه وبين مكة مسيرة سفر كذا في مبسوط شيخ الاسلام وقوله (بخلاف المكي) متصل بقوله وليس لاهل مكة تمتع ولاقران يعني ليس له ذلك مادام بمكة بخلاف ما (اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح) بلا كراهة

والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي ومن كان داخل الميقات فهو بمنزلة المكي حتى لايكون له متعة ولاقران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح

كلام بعض المشايخ وانما لم نسلك في منع العمرة في أشهر الحج مسلك صاحب البدائع لأنه بناه على أمر لم يلزم ثبوته على الخصم وهو قوله جاء في بعض الاوجه أن المراد للحج أشهر واللام للاختصاص وهذا مما لايسلم أن لايفعل فيها غيره والله أعلم (قوله والحجة عليه) مدار احتجاج الشافعي على أن نسخ ترك العمرة في أشهر الحج عام في حق المكي وغيره ومعلوم شرعية الحج في حق الكل جاز التمتع للكل وقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهل حاضري المسجد الحرام لاينفيه اذ مرجع الاشارة الى الهدى لا التمتع فثبت بذلك جواز المتعة لهم وسقوط الهدى عنهم قلنا بل مرجع الاشارة التمتع لوصلها باللام وهي تستعمل فيما النافع فنفعه والتمتع لنا أن نفعله بخلاف الهدى فانه علينا فلو كان مرادا لجيء بمكان اللام بعلى فقبيل ذلك على من لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام فان قيل شرع العمرة في أشهر الحج عام قلنا ممنوع بل ذلك على القول الذي رددناه وعلى تقديره أيضا لايفيد لانا نجيز للمكي العمرة في أشهر الحج فان أريد الجمع من العمرة مع الحج من عامه وهو المعبر عنه بالتمتع بالعمرة الى الحج في النص فهو أول المسئلة ومحل النزاع ثم ان علمنا دليل التخصيص أعني قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام بكونه ملما بأهله بين أدائهما فلم يكل معنى الارتفاق في حق أهل مكة بشرعهما في أشهر الحج بخلاف الآفاقي فتقاصر عن ايجاب الشكر بارافة الدم بالنسبة الى الآفاقي فعدنا به الى كل من ألم بأهله بين النسكين حتى اذا اعتمر الآفاقي في أشهر الحج ثم رجع الى أهله فأقام ثم حج من عامه لايكون متمتعا وصار شرط التمتع المأذون فيه شرعا أن لايلم بأهله بهذا المأخذ الا أن أبا حنيفة فرق بين كون العود مستحقا على الآفاقي بان كان ساق

(قال المصنف والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام) أقول قال النسفي في تفسيره اختلفوا في المراد بحاضري المسجد الحرام فعند أبي حنيفة رحمه الله هم أهل المواقيت

(٣٨ - فتح القدير ثاني) وهي ذو الحليفة والجحفة وقرن ويلملم وذات عرق فكل من كان من أهل هذه المواضع أومن أهل ماوراءها الى مكة فهو من حاضري المسجد الحرام لانه لم يكن من المسافرين حينئذ اه وفيه بحث لانه يلزم على هذا أن يكون كل من كان بينه وبين مكة أقصر من مدة السفر من حاضري المسجد الحرام وان كان مكانه دون الميقات كما هو مذهب الشافعي رحمه الله (قوله لكن تخصيص الشيء بالذكر لايدل على النفي عما عداه) أقول الاستدلال ليس بالمفهوم حتى يرد ماذكره بل بمنطوق قوله تعالى لمن لم يكن فان اللام الاختصاصية تدل على النفي عن كان من حاضري المسجد الحرام فتأمل وبعد ما كتبت هذا راجعت البدائع فوجدته قد استدل على المطلوب بهذا الوجه فشكرت الله تعالى (قوله والاصل فيه العدم) أقول غير مسلم ومن أين ثبت ذلك (قوله لان الالمام قطع منعقه) أقول أنت خبير بان قوله ان الالمام قطع متعته ان كان صحيحا في نفسه يلزم بطلان المتعة ولا يصح ما قاله ولو تمتع واجاز وأساؤا وان لم يكن صحيحا فلا بد من بيان وجه عدم صحته وأنى له ذلك (قوله وفيه نظر لانه يستدل الخ) أقول لك أن تقول اضافة الفضيلة الى التمتع بيانية

لان عمرته وحجته ميقاتيان فصار بمنزلة الآفاقي (واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه) لانه ألم بأهله فيما بين النسكين إلماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عدة من التابعين

(لان عمرته وحجته ميقاتيان فصار بمنزلة الآفاقي) قال المحبوبي هذا اذا خرج الى الكوفة قبل أشهر الحج وأما اذا خرج بعدها فقد امتنع من القران فلا يتغير بخروجه من الميقات وانما خص القران بالذكر لانه اذا خرج المكي الى الكوفة واعتمر لا يكون متمتعا على ما ذكره قوله (واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه) باتفاق أصحابنا (لانه ألم بأهله فيما بين النسكين إلماما صحيحا) وقد تقدم تفسيره (وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن) ابن عباس و (عدة من التابعين) وهذا لان حد التمتع ليس يصادق عليه حيث أنشأ لكل نسك سفرا من أهله والمتمتع من يترفق بإداء النسكين في سفرة واحدة

الهدي أولا لحمل الالمام عند استحقاق العود شرعا كعدمه وسيأتي واذا علمت هذا فمقتضى ما قدمنا من الحق من أن التمتع باطلاق القرآن الكريم وألفاظ الصحابة يعم القران لانه تمتع للارتفاق بالعمرة في أشهر الحج اشتراط عدم الالمام للقران المأذون فيه أيضا فيقتضي في المكي اذا خرج الى الكوفة ثم عاد فأحرم بهما من الميقات في أشهر الحج ثم فعلوه أن لا يكون القران الشرعي المستعقب لحكم المعلوم من ايجاب الدم شكرا وهو خلاف ما ذكروه مما نص عليه المصنف بقوله بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة الخ فالرخص المكي بالقران لانه لا تمتع له في مثل هذه الصورة لانه ملم بأهله بعد العمرة ولو ساق الهدي لان العود غير مستحق عليه ومقتضى الدليل ما علمت بل ويقتضي أيضا بأدنى تأمل وجوب الدم جبرا على الآفاقي اذا عاد ولم ثم رجع وحج من عامه اذ كانوا أوجبوه على المكي اذا تمتع لارتكابه النهي وأنت علمت أن مساط نهيه وجود الالمام وهو ثابت في الآفاقي الملم والله سبحانه وتعالى أعلم وقوله (لان عمرته وحجته ميقاتيان فكان كالآفاقي) قالوا اشير الى أن عدم صحة التمتع منه اذا كان بمكة لاخلاله بميقات أحد النسكين لانه ان أحرم بهما من الحرم أخل بميقات العمرة أو من الحل فبميقات الحج فلكي فيكرد يلزمه الرفض ولا يخفى أن ترك الاحرام من الميقات لا يوجب عدم صحة النسك المعين ألا ترى أنه آفاقيا يجاوز الميقات ثم أحرم بهما وفعلهما أنه يكون قارنا ويلزمه دم القران مع دم الوقت كما لو جنى على احرامه بل أولى اذا تأملت على أن المانع لو كان هذا لصح قران كل مكي بطريق أن يخرج الى أدنى الحل كالتنعيم فيحرم بعمرة ثم يخطو خطوة فيدخل أرض الحرم فيحوم بالحج لكن المنع عام وسببه ليس الا الآية والقران من التمتع وقد صرح به المصنف فقال في آخر الباب والقران منه أي من التمتع هذا ثم قيد المحبوبي قران المكي بأن يخرج من الميقات الى الكوفة مثلا قبل أشهر الحج أما اذا خرج بعدد خولها فلا قران له لانه لما دخلت أشهر الحج وهو داخل المواقيت فقد صار ممنوعا من القران شرعا فلا يتغير ذلك بخروجه من الميقات هكذا روي عن محمد وقد يقال انه لا تعلق به خطاب المنع مطلقا قبل مادام بمكة فاذا خرج الى الآفاق التحق بأهل الما عرف أن كل من وصل الى مكان صار ملحقا بأهله كالآفاقي اذا قصد مدينة بني عامر حتى جاز له دخول مكة بلا احرام وغير ذلك وأصل هذه الكلية الاجماع على أن الآفاقي اذا قدم بعمرة في أشهر الحج الى مكة كان احرامه بالحج من الحرم وان لم يقم بمكة الا يوما واحدا فاطلاق المصنف حينئذ هو الوجه هذا وأما على ما قدمناه من البحث فلا يصح منه القران الجائز المبيح قضى وطنه بمكة للزوم اشتراط عدم الالمام فيه كالتمتع فان قرن لزمه دم كالوقرن وهو بمكة لما علمت من أن القران من مامصدقات التمتع بالنظم القرآني ويلزم فيه وجوبا أكثر أشواط العمرة في أشهر الحج لانه التمتع بالعمرة الى الحج في أشهر الحج ووجوب الشكر بالدم ما كان الا لفعل العمرة فيها ثم الحج فيها وهذا في القران كالوفي التمتع وما عن محمد فيمن أحرم بهما وطاف لعمرته في رمضان أنه قارن ولا دم عليه مراده بالقارن بالمعنى اللغوي اذ لا شك في أنه قرن أي جمع ألا ترى أنه نفى لازم القران بالمعنى الشرعي المأذون فيه وهو لزوم الدم ونفى اللازم الشرعي نفي الملزوم الشرعي والحاصل أن النسك المستعقب للدم شكرا هو ما تحقق فيه فعل المشروع المرتفق به الناسخ لما كان في الجاهلية وذلك بفعل العمرة في أشهر الحج فان كان مع الجمع في الاحرام قبل أكثر طواف العمرة فهو المسمى بالقران والا فهو التمتع بالمعنى العرفي وكلاهما التمتع بالاطلاق القرآني وعرف الصحابة وهو في الحقيقة اطلاق اللغة لحصول الرفق بهذا النسخ هذا كله على أصول المذهب وأما ما أعتقده مقتضى الدليل فسأذكره من قريب ان شاء الله تعالى (قوله واذا عاد) الحاصل

(واذا ساق الهدى فالمسامه لا يكون صحيحا) على ماذكر في الكتاب وهو واضح وقوله (بخلاف المكي) متصل بقوله واذا ساق الهدى فالمسامه لا يكون صحيحا يعني الآفاقي اذا فعل ذلك لا يكون المسامه صحيحا بخلاف المكي (اذا خرج الى الكوفة وأحرم بعمرة وساق الهدى حيث لم يكن متمتعا لان العود هنالك غير مستحق عليه) لان المراد بالعود هو ما يكون عن الوطن الى الحرم أو الى مكة وليس ههنا عود حقيقة لكونه في الحرم أو في مكة فلا تتصور العود واذا ساق الهدى لا يكون متمتعا فلا لان لا يكون (٣١٩) اذا لم يسق كان أولى وقوله (ومن أحرم بعمرة قبل أشهر الحج) فيه ثلاثة مذاهب ذهب الشافعي الى أنه اذا أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج لا يكون متمتعا وان أدى الاعمال فيها وقال مالك هو متمتع وان لم يؤد فيها اذا كان التحلل عن احرام العمرة فيها وقلما ان أدى أربعة أشواط فيها كان متمتعا والا فلا ووجه قول الشافعي أنه لم يجمع بين النسكين في أشهر الحج لتقدم ركن العمرة عليها ووجه الاحرام ووجه قول مالك أن الجمع بينهما موجود باعتبار الاتمام وهو التحلل فيها ولنا ما ذكر في الكتاب أن الاحرام شرط فجاز تقديمه كتقديم الطهارة على وقت الصلاة والاعتبار باداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر والاكثر حكم الكل قبل اذا لم يعارضه نص فان ثلاث ركعات من الظهر ليس لها حكم الكل لمعارضة النص الناطق برباعية الظهر قوله (فان طاف لعمرته قبل أشهر الحج) ظاهر مما ذكرناه قوله (وهذا) اشارة الى أنه لم يكن متمتعا وأراد بالنسك العمرة ومعناه أن نسك العمرة يفسد اذا جامع بعد ما طاف ثلاثة أشواط ولم يفسد بعد ما طاف أربعة أشواط فان طاف أربعة أشواط قبل أشهر الحج صار بحيث لا يفسد نسكه بالجماع فصار كأنه تحلل قبل أشهر الحج ولو تحلل قبلها لم يكن متمتعا فكذا هذا وعلى هذا يكون هذا المذكور حجة على مالك لانه يعتبر الاتمام وهذا في حكم الاتمام في حق عدم الفساد فكذا في حق كونه غير متمتع (ولان الترفق انما يكون (باداء الافعال والمتمتع هو المترفق باداء النسكين في سفرة واحدة في أشهر الحج) فلا بد أن يوجد الافعال كلها أو أكثرها فيه حتى يكون متمتعا والجواب عن الشافعي يفهم من هذا لان الاحرام ليس من أفعال العمرة بل هو من الشروط

(واذا ساق الهدى فالمسامه لا يكون صحيحا ولا يبطل بتمتعه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يبطل لانه أذا هما بسفرتين ولهما أن العود مستحق عليه مادام على نية التمتع لان السوق يمنعه من التحلل فلم يصح المسامه بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وأحرم بعمرة وساق الهدى حيث لم يكن متمتعا لان العود هنالك غير مستحق عليه فصح المسامه بأهله (ومن أحرم بعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواط ثم دخلت أشهر الحج فتممها وأحرم بالحج كان متمتعا) لان الاحرام عند ما شرط فيه صح تقديمه على أشهر الحج وانما يعتبر أداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر والاكثر حكم الكل (وان طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا) لانه أدى الاكثر قبل أشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما اذا تحلل منها قبل أشهر الحج ومالك رحمه الله يعتبر الاتمام في أشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولان الترفق بأداء الافعال والمتمتع المترفق بأداء النسكين في سفرة واحدة في أشهر الحج

أن عود الآفاقي الفاعل للعمرة في أشهر الحج الى أهله ثم رجوعه ووجهه من عامه ان كان لم يسق الهدى بطل تمتعه باتفاق علمائنا وان كان ساق الهدى فكذلك عند محمد وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يبطل إلحاقا للعود بالعدم بسبب استحقاق الرجوع شرعا اذا كان على عزم المتعة والتقييد بعزم المتعة لنفي استحقاق العود شرعا عند عدمه فانه لو بدا له بعد العمرة أن لا يحج من عامه لا يؤاخذ بذلك فانه لم يحرم بالحج بعد واذا ذبح الهدى وأمر بذبحه يقع تطوعا ثم استدل المصنف عليه بقول النابعين وقول من نعلمه قاله منهم مطلق والظاهر أنهم أيضا أخذوه من قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام اذ لا سنة ثابتة في ذلك من رواياتهم روى الطحاوي عن سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس ومجاهد والنخعي أن المتمتع اذا رجع بعد العمرة بطل تمتعه وكذا ذكر الرازي في كتاب أحكام القرآن والذي يظهر من مقتضى الدليل أن لا تمتع لاهل مكة ولا قران وأن رجوع الآفاقي الى أهله ثم عوده وجهه من عامه لا يبطل تمتعه مطلقا) وهذا لان الله تعالى قيد جواز التمتع بعدم الالمام بالاهل القاطنين بالمسجد الحرام أي مكة ومن ألحق بأهلها بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام فأفاد ما نعية الالمام عن التمتع وعليته لعدم الجواز بقيد كونه في مكة فتعدية المنع بتعدية الالمام الى ما بغير حاضري المسجد الحرام من الاهل تبتني على الغاء قيد الكون بالمسجد الحرام واعتبار المؤثر مطلق الالمام وصحته تتوقف على عقلية عدم دخول القيد في التأثير وكونه طرديا والواقع خلافه للعلم بأن حصول الرفق التام بشرعية العمرة في أشهر الحج المنتهض مؤثرا في ايجاب الشكر اذا حج في تلك الاشهر التي اعتمر فيها انما هو للآفاقي لا لحاضري المسجد الحرام القاطنين فيه لانهم لا يلحقهم من المشقة نحو ما يلحق الآفاقي في منع العمرة في أشهر الحج بخلاف الآفاقي فكان فائدة شرعية العمرة فيما في حق الآفاقي هو الظاهر فناسب أن يخص هو بشرعية التمتع فكان قيد حضور الاهل في الحرم ظاهر الاعتبار في المنع من التمتع فلا يجوز الغاؤه والله سبحانه أعلم (قوله ومالك يعتبر الاتمام في أشهر الحج) أي في كونه متمتعا اذا حج من

(قال وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة) اعلم أن المتمتع هو الذي يترفق بأداء النسكين في سفرة واحدة في أشهر الحج احتراز عن أن سيئ الاتمتع وقال أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة فان قلت هل للمتمتع اختصاص ببدائ أو للقارن أيضا له بدلة أن يجمع بين النسكين في أشهر الحج قلت قال صاحب النهاية وجدت رواية في المحيط أنه لا يشترط لصحة القران ذلك قال في المنتقى رجل جمع بين حجة وعمرة ثم أحرم ثم قدم مكة وطاف لعمرته في شهر رمضان كان قارنا ولكن لا يهدي عليه قوله (كذا روى عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير) انما فصل عبد الله بن الزبير عن العبادلة وهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس لانه ما كان يعمهم في عرفهم من اطلاق العبادلة الا هؤلاء الثلاثة وأما من عرف المحدثين بالعبادلة عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو وعبد الله بن الزبير وليس عبد الله بن مسعود منهم لانه كان تقدم موته (ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات) وفي هذه الاشارة الى نفي قول مالك ان وقت الحج جميع الاشهر الثلاثة وهو مروي عن عروة بن الزبير استدلالا بقوله تعالى الحج أشهر معلومات وأول الجمع المتفق عليه ثلاثة وفائدة ذلك انما تظهر في حق جواز تأخير طواف الزيارة الى آخر ذي الحجة فان قلت الحج يفوت عندي عشر ليال وتسعة أيام فلا يكون اليوم العاشر وهو يوم النحر من وقت الحج قلت هو متمسك أبي يوسف في غير ظاهر الرواية ولكنا نقول فوات الحج بطلوع الفجر من يوم النحر لان الوقوف وهو الركن الاعظم موقت بوقت مخصوص يفوت بفواته لا الأمر بخروج وقت الحج الا ترى ان طواف الزيارة مخصوص بيوم النحر لا يجوز قبله وهو ركن والركن لا يتحرر أن يكون في غير وقته ولقائل أن يقول ان اعتبرتم القران يلزم أن لا يكون يوم النحر من وقت الحج وان اعتبرتم أداء الاركان وجب أن يكون اليوم الثاني والثالث من وقت الحج لان طواف الزيارة يجوز فيهما وحينئذ جاز (٢٣٠) أن يكون ذو الحجة الى آخره من وقت الحج كما قال مالك والحق أن يقال المعول في ذلك ما نقل عن العبادلة وعمر وهم من الصحابة وأن أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وبه نظر لان المنقول عنهم وعشر من ذي الحجة الليالي فلا يكون حجة في دخول يوم النحر في وقت الحج والجواب أن اذ كر أحد العددين من الليالي والايام يلفظ الجمع يقتضي دخول ما يليه من العدد الآخر كما تقدم في الاعتكاف فان قيل سلمنا ذلك لكن ما وجه دخول شوال وذي القعدة في وقته وأداء الحج بهما لا يصح فيهما أجيب بأن بعض أفعاله يصح فيهما ألا ترى ان الآفاقي اذا قدم مكة في شوال وطاف طواف القدوم وسعى بعده فان هذا السعي يكون السعي الواجب في الحج فانه لا يجب الا مرة واحدة ولو فعل ذلك في رمضان لم يجزه عن السعي الواجب في الحج وقوله (وهذا) أي ما روى عن العبادلة وما ذكرنا من المعقول (يدل على أن المراد من قوله تعالى الحج أشهر معلومات شهران وبعض الشهر الثالث لا كله) ولم يذكر كيفية الدلالة على ذلك ومن الشارحين من قال لفظ أشهر عام فيجوز أن يراد به بعض وليس شيء من ما ينتهي اليه الخصوص الا كان العام جمعا الثلاثة ولان الخصوص انما يكون باخراج بعض أفراد العام لا باخراج بعض كل فرد ومنهم من قال اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما فان المراد بالجمع الثنية وردّ بأن ذلك عند عدم الالباس كما في هذا المثال وما نحن فيه ملبس وأقول هو من باب ذكر الكل وارادة الجزء ان قلت فيكون مجازا فلا يدل به من قرينة قلت سياق الكلام لانه قال الحج أشهر والحج نفسه ليس بأشهر فكان تقديره والله أعلم الحج في أشهر والظرف لا يستلزم الاستغراق فكان البعض مرادا وعينه ما روى عن العبادلة وغيرهم

(قال المصنف ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة) أقول فيه بحث لان طواف الافاضة يجوز في الحادي عشر والثاني عشر على ما مر (قوله ولم يذكر كيفية الدلالة على ذلك) أقول أي كيفية دلالة لفظ الاشهر على شهرين وبعض الثالث لا كيفية دلالة ما روى عن العبادلة وما ذكر من المعقول (قوله والظرف لا يستلزم الاستغراق) أقول الاصوب أن يقال لا يجامع الاستغراق (قوله فكان البعض مرادا الخ) أقول فيه بحثان

وقوله (وإن قدم الاحرام عليها) أي على أشهر الحج (جاز احرامه) عندنا (وانعقد بخلاف الشافعي رحمه الله في ذلك عنده يصير محرما بالعمرة لا بالحج عنده) ذكر في الفوائد قيل أوانه فان قيل المذكور في الكتاب يدل على أنه لا يقع عن الحج والمذهب وقوعه احراما بالعمرة فالجواب أن الاحرام إذا انعقد وجب أن يكون لحج ينصرف الى ما يصلح له حذرا عن الالغاء فمن نوى صوم النهار قد يكون صائما عن النفل (وشرط عندنا ما أشبه الشهادة في جواز التقديم على الوقت) فان قيل لو كان شرطا لما ذكر قبل أشهر الحج لكنه مكروه أجيب بأن الكراهة ليست بمتقدم على الوقت بل لئلا يقع الحج في الخلور بطول الزمان وقوله (ولان الاحرام تحريم أشياء) أي يستلزمه كتحريم قتل الصيد ولبس المخيط وحلق الرأس ونحو ذلك (وايجاب أشياء) كالسعي والرمي وأمثالهما (وذلك (٣٣١) يصح في كل زمان فصار كالتقديم على المكان) يعني الميقات لا بقال هذا كله تعليل في مقابلة النص وشر ماروى أنه صلى الله عليه وسلم قال المهل بالحج في غير أشهر الحج مهل بالعمرة وفي ذلك دلالة على أنه ليس بشرط حيث لم يصح تقديمه لانا نقول هذا الحديث شاذ جدا فلا يعتمد على مثله قال (واذا قدم الكوفي بعمرة) هذه المسئلة على أربعة أوجه الاول هو ما ذكره في الكتاب بقوله (ثم اتخذ مكة دارا) يعني أقام بها بعد ما فرغ من العمرة وحلق ثم جج من عامه ذلك وهو في هذا الوجه متمتع والثاني ما ذكره نائبا بقوله (أو البصرة دارا وجج من عامه ذلك) فقال هو متمتع وهو ينصرف الى الوجهين جميعا وهو رواية الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا والثالث هو أن يخرج من مكة ولا يتجاوز الميقات حتى يحج من عامه

(إن قدم الاحرام عليها جاز احرامه وانعقد حجا) خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده يصير محرما بالعمرة لا بالحج عنده وهو شرط عندنا كالشهادة في جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم أشياء وايجاب أشياء وذلك يصح في كل زمان فصار كالتقديم على المكان قال (واذا قدم الكوفي بعمرة في أشهر الحج وفرغ منها وحلق أو قصر ثم اتخذ مكة أو البصرة دارا وجج من عامه ذلك فهو متمتع) أما الاول فلان توفق بسكنى في سفر واحد في أشهر الحج وأما الثاني فقيل هو بالاتفاق وقيل هو قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكون متمتعا لان التمتع من نكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونكاه هذان ميقاتيان وله أن السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيهما فوجب دم التمتع

ابن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم وفي عرف غيرهم أربعة أخرجوا ابن مسعود وأحاديث ابن عمرو ابن العاص وابن الزبير قاله أحمد بن حنبل وغيره وغلطوا صاحب الصحاح اذ أدخل ابن مسعود وأخرج ابن عمرو بن العاص قيل لان ابن مسعود تقدمت وفاته وهؤلاء عاشوا حتى احتيج الى علمهم ولا يخفى أن سبب غلبة لفظ العبادلة في بعض من سمي بعبد الله من الصحابة دون غيرهم مع أنهم ثمانية رجال ليس الا لما يؤثر عنهم من العلم وابن مسعود أعلمهم ولفظ عبد الله اذا أطلق عند المحدثين انصرف اليه فكان اعتباره من سمي لفظ العبادلة أولى من الباقين ولو سلم أنه لا غلبة في اعتباره جزء المسمى فلا مشاحة في وضع الالفاظ ثم حديث ابن عمر أخرجه الحاكم وصححه وعلته البخاري وحديث ابن عباس أخرجه الدارقطني وكذا أخرجه أيضا عن ابن مسعود وأخرجه ابن أبي شيبة أيضا وحديث ابن الزبير أخرجه الدارقطني عنه قال أشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة ان هذا الا نهم ليست أشهر العمرة انما هي للحج وان كان عمل الحج قد انقضى بانقضاء أيام منى وعن أبي يوسف أنه أخر يوم النحر عنهما فهمى شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذي الحجة واستبعد باستعداد أن يوضع لأداء مكن عبادة وقت ليس وقتها لا هو ولا بعضه وفائدة كونه من أشهر الحج تظهر فيما لو قدم المحرم بالحج يوم النحر فطاف للقدوم وسعى وبنى على احرامه الى قابل فانه لا سعي عليه عقب طواف الزيارة لوقوع ذلك السعي معتدا به وأيضا لا يكره الاحرام بالحج فيما مع أنه يكره الاحرام بالحج في غير أشهر الحج وأيضا لو أحرم بعمرة يوم النحر فاتى بأفعالها ثم أحرم من يومه ذلك بالحج وبقي محرما الى قابل فحج كان متمتعا وهذا يعكر على ما تقدم ويوجب أن يوضع مكان قولهم وجج من عامه ذلك في تصوير التمتع وأحرم بالحج من عامه ذلك (قوله فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز) لكنه يكره فقيل لانه يشبه الشرط لعدم اتصال الافعال والركن ولهذا أعتبر العبد بعد ما أحرم لا يتمكن من أن يخرج بذلك الاحرام عن الفرض فالجواز للشبه الاول والكراهة للثاني وقيل هو شرط والكراهة للطول المفضي الى الوقوع في محظوره (قوله أما الاول) وهو ما اذا اتخذ مكة

(ذكر المصنف فان قدم الاحرام عليها جاز احرامه) أقول ومن تقرير الدليل يظهر وجه التفريع فانه شرط منفصل يتقدم على الحج لانه يكون يوم عرفة وما بعده فيجوز التقديم على وقته أيضا وهذا ليس كالتحريمة فانه شرط متصل (قوله فان قيل المذكور الخ) أقول يعني قوله لانه ركن عنده

وقول المصنف ملبس لانه زال فقيل هو الاتفاق وهو يحتمل أن يكون فى كونه متمتعا وفى كونه لا يكون متمتعا والثانى هو المراد على ما ذكره الحصاص وروى الحاكم الشهيد عن أبى عصمة سعد بن معاذ أن ما ذكر فى الكتاب يعنى الجامع الصغير قول أبى حنيفة وعلى قولهما لا يكون متمتعا وهكذا ذكر الطحاوى لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية وهذا ليس كذلك لان نسكه ميقاتيان لانه بعد ما جاوز الميقات حلالا وعاد يلزمه الاحرام من الميقات فكان كأنه لم يأته ولابى حنيفة أن السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى أهله فكان بمنزلة من لم يخرج من الميقات حتى عاد وحج والحاصل أن الاصل عنده أنه ما لم يصل الى أهله فهو بمنزلة من لم يجاوز الميقات وعندهما أن من خرج من الميقات بمنزلة من وصل الى أهله وانما قال وجب دم التمتع ولم يقل فهو متمتع لان فائدة الخلاف تظهر فى حق وجوب الدم فقال وجب دم التمتع وشرع دم قربة لتكونه دم شكر ولهذا حل له التناول منه فصار الى ايجابه باعتبار هذه الشبهة احتياطا وقوله (فان قدم بعمرة) أى باحرام عمرة (وأفسدها) أن جامع امرأته قبل أعمال العمرة (وفرغ منها) يعنى مضى (وقصر) وتحلل (ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر فى أشهر الحج) أى تضى العمرة التى أفسدها (وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا عند أبى حنيفة) يعنى اذا كان حر وجه الى البصرة فى أشهر الحج وأما اذا خرج قبل أشهر الحج واعتمر وحج (٢٣٢) من عامه ذلك فانه يكون متمتعا بلا خلاف كذا فى النهاية نافلا عن مبسوط شيخ الاسلام والفوائد الظهيرية وقال أبو يوسف ومحمد هو متمتع والوجه من الجانبين ما ذكره فى الكتاب وقوله (واذا تمتعت المرأة فضحت بشاة لم يجزها عن المتعة لانها أتت بغير الواجب عليها) اذ الواجب عليها دم المتعة والاضحية ليست بواجبة ولئن كانت واجبة بان اشتريت بنية الاضحية فذلك واجب آخر عليها غير ما وجب بالتمتع (وكذلك الجواب فى الرجل) وانما خصت المرأة لان السائلة كانت امرأة فوضعت المسئلة على ما وقع وإلا فالان الغالب من حال نهن الجهل وبنية التضحية فى هدى المتعة لا تكون الا عن جهل ثم لما لم يجزها عن دم المتعة كان عليها دمان سوى ما ذبحت دم المتعة الذى كان واجبا عليها ودم آخر لانها قد حلت قبل الذبح اتخذ (واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر)

دارا حتى صار متمتعا بالاتفاق (وأما الثانى) وهو ما اذا اتخذ البصرة دارا (فقيل هو بالاتفاق) كالاول قاله الحصاص لانه ذكر فى الجامع الصغير من غير خلاف (وقيل هو قول أبى حنيفة) وفى قولهما لا يكون متمتعا قاله الطحاوى والمسئلة التى تأتى بعد هذه وهى ما اذا أفسد العمرة ترجح قول الطحاوى وسبنى الخلاف فيما على أن سفره الاول انتقض بقصد البصرة والنزول بها ونحوها كالطائف وغيرهما من خارج المواقيت أولا فعندهما ثم فلا يكون متمتعا فى الاولى لانه لم يترفق بالنسكين فى سفرة ويكون متمتعا فى الثانية وهى ما اذا أفسد العمرة ثم اتخذ البصرة دارا ثم قدم بعمرة قضاء وحج من عامه لان ذلك السفر انتهى بالفاسدة وهذا سفر آخر حصل فيه نسكان صحيحان وعنده لا فيكون متمتعا فى الاولى لحصولهما صحيحين فى سفرة ولا يكون متمتعا فى الثانية لانه لم يحصلهما صحيحين فى السفرة الواحدة وتقييده بكونه

(قوله وقول المصنف ملبس لانه الخ) أقول لا إلباس فيه لظهور أن مراد المصنف هو الاول والاتفاق الذى ذكره الحصاص فى كونه متمتعا قال الامام فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة رحمه الله فى كوفى أتى بعمرة فى أشهر الحج فطاف لها وسعى بين الصفا والمروة ثم حلق أو قصر ثم اتخذ مكة دارا وأقام بها ثم حج من عامه قال هو متمتع وذكر الطحاوى فى هذه المسئلة أن عند أبى يوسف ومحمد لا يصير متمتعا قال الحصاص وهذا سهو والصواب أنه بلا خلاف كما ذكرنى الكتاب وفى شرح الامام فاضيخان للجامع الصغير وأما الوجه الثالث اذا اعتمر فى أشهر الحج ثم رجع الى غير بلده الى البصرة أو الى الطائف ونحو ذلك ثم حج من عامه ذلك فهو متمتع وذكر الطحاوى أن هذا قول أبى حنيفة رحمه الله أما على قول أبى يوسف ومحمد لا يكون متمتعا وذكر الحصاص أن المذكور فى الكتاب قول الكل لا خلاف لهما فيه وهكذا فى شرح الصدر الشهيد ثم ذكر فى المحيط على ما نقله الشارح الا أن المصنف اختار قول شراح الجامع الصغير فلا وجه للاعتراض عليه بأن قوله ملبس فتبصر والله الموفق (قوله لانها اذا حلت قبل الذبح) أقول فيه بحث الا اذا فرض حلفها

لحديث عائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف

اتخذها بصرة ويعودها دارا انفاقا بل لا فرق بين أن يتخذها دارا أو لا وصرح به في البدائع فقال فأما اذا عاد الى غير أهله بأن خرج من الميقات ولحق بموضع لاهله القران والتمتع كالبصرة مثلا واتخذ هناك دارا أو لم يتخذ وطن بها أو لم ينو وطن الخ واذا رجعت الى ما سمعت من قريب من أن من وصل الى مكان كان حكمه حكم أهله اذا كان قصده اليه زال الريب ﴿فروع﴾ لو عاد الى أهله بعد ما طاف لعمرته قبل أن يحلق ثم حج من عامه فهو متمتع لان العود مستحق عليه عند من جعل الحرم شرط جواز الحلق وهو أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله ان لم يكن مستحقا فهو مستحب كذا في البدائع وذكر بعده بنحو ورقتين فيمن اعتمر في أشهر الحج فقال وان رجع الى أهله بعد ما طاف أكثر طواف العمرة أو كله ولم يحلق وأتى أهله محرما ثم عاد وأتم عمرته وحج من عامه فهو متمتع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد لانه أدى العمرة بسفرتين وأكثرها حصل في السفر الاول وهذا يمنع التمتع ولهما أن المسافر لم يصر بدليل أنه يباح له العود بذلك الاحرام لا باحرام جديد فصار كأنه أقام بمكة ولو عاد بعد ما طاف ثلاثة أشواط ثم رجع فأتمها وحج من عامه كان متمتعا ولو أفسد العمرة ومضى فيها حتى أتمها ثم رجع الى أهله ثم عاد وقضاها وحج من عامه فهو متمتع لانه لم يلحق بأهله صار من أهل التمتع وقد أتى به ولو أنه لما فرغ من الفاسدة لم يخرج أو لم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته وحج لا يكون متمتعا لانه حينئذ كواحد من أهل مكة حتى لو حج من عامه كان مسيأ وعليه لاساءته دم ولو خرج بعد اتمام الفاسدة الى خارج المواقيت كالطائف ونحوه مما لا أهل له المنعة ثم رجع فقضى عمرته الفاسدة وحج من عامه فهو على الخلاف عندهما ليس بمتمتع لانه على سفره الاول فكأنه لم يخرج من مكة حتى فرغ من الفاسدة للزوم أن يقضيها من مكة لانه من أهل مكة فلما خرج ثم أحرم بها فقضاها صار لما بأهله كما فرغ فيبطل تمتعه كالمكي اذا خرج ثم عاد فاعتمر ثم حج من عامه وعندهما يتمتع لانتهاء سفره الاول فهو حين عاد آفاقي فعليه ما في أشهر الحج هذا اذا اعتمر في أشهر الحج وأفسدها فأما اذا كان اعتمر قبل أشهر الحج وأفسدها وأتمها على الفساد فان لم يخرج من الميقات حتى دخل أشهر الحج فقضى عمرته فيها ثم حج من عامه فليس بمتمتع انفاقا وهو كمكي تمتع فيكون مسيأ وعليه دم فلو عاد الى غير أهله الى موضع لاهله المتعة ثم عاد باحرام العمرة ثم عاد فقضاها في أشهر الحج ثم حج من عامه ففي قول أبي حنيفة هذا على وجهين في وجه يكون متمتعا وهو ما اذا رأى هلال شوال خارج المواقيت وفي وجه لا يكون متمتعا وهو ما اذا رأى هلال شوال داخل المواقيت لان في الوجه الاول أدرك أشهر الحج وهو من أهل التمتع وفي الثاني أدركه وهو ممنوع منه لانه لا يزول المنع حتى يلحق بأهله وعندهما هو متمتع في الوجهين بناء على انقضاء السفرة الاولى بلحوقه بذلك الموضع فهو كالحلق بأهله هذا وكلام الاصحاب كله على أن الخروج الى الميقات من غير مجاوزة يمنع تحقق عدم الخروج من مكة لان أهل المواقيت في حكم حاضري المسجد الحرام حتى إنه ليس لهم تمتع ولا قران ويحل لهم دخول مكة بغير احرام اذا لم يريدوا النسك إلا ما ذكره الطحاوي أنه بمنزلة العود الى الاهل قال لو فرغ من عمرته وحل ثم أتى بأهله أو خرج الى ميقات نفسه ثم عاد وأحرم بحجة من الميقات وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاجماع لان العود الى ميقات نفسه ملحق بالاهل من وجه ولو خرج الى غير ميقات نفسه ولحق بموضع لاهله المتعة اتخذ دارا أو لا وطن أو لا ثم أحرم من هناك وحج من عامه يكون متمتعا عند أبي حنيفة لعدم الالحاق بالاهل من كل وجه وقالا لا يكون متمتعا اه والمعول عليه ما هو المشهور (قوله لحديث عائشة رضي الله عنها) في الصحيحين عنها قالت خرجنا لا نرى الا الحج فلما كنا بسرف حضت فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أبكي فقال ما لك أنفست قلت نعم قال ان هذا أمر كتبه الله على بنات آدم فافضي ما يقضي الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري وأخرجا عن جابر رضي الله عنه قال أقبلنا

لحديث عائشة حين حاضت (بسرف) وهو ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها وهي تبكي فقال ما يبكيك لعلك نفست فقالت نعم فقال عليه الصلاة والسلام هذا شيء كتبه الله على بنات آدم دعي عنك العمرة أو قال ارفضي عمرتك وانقضي رأسك وامتشطي واصنعي جميع ما يصنع الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت والاستدلال انما هو بقوله واصنعي جميع ما يصنع الحاج وليس فيه ما يدل على الاغتسال ولكن فيما روى أبو داود في السنن باسناده الى عائشة قالت نفست أسماء بنت عميس بمحمد بن أبي بكر فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أبا بكر فأمرها أن تغتسل وتهل دليل على ذلك

(ولان للوقوف في المسجد) والوقوف في المنارة (والوقوف في المنارة) وليست منه عنها قال قيل لا فائدة في هذا الانتقال لانها لا تطهر به لعدم قيام الحيض أجاب بقوله (وهذا لان الاعتبار للاحرام لا للصلاة فيكون منفصلا) للاقامة وقوله (ولانه على الطواف الصدر أي لترك طواف الصدر (لما صلى الله عليه وسلم رخص لنساء الحيض في ترك طواف الصدر) روت عائشة أن صفية بنت حيي حاضت بعد ما أفاضت يوم النحر قالت بلى قال عليه الصلاة والسلام فلا بأس إذن قال النبي عليه الصلاة والسلام عقري حلقي انك لحابسنا أما كنت طفت يوم النحر قالت بلى قال عليه الصلاة والسلام فلا بأس إذن فلما ثبت الرخصة لصاحبات والنساء (٢٣٤) في ترك طواف الصدر لم يجب بتركه شيء لان الاصل أن كل نسك جاز تركه بعذر لا يجب بتركه كفارة وعشرة وسائق الحديث فعل ومعناه عن

رخص لنساء الحيض في ترك طواف الصدر (ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر) لانه على من يصدر إلا إذا اتخذ هذا دارا بعد ما حل النفر الاول فيما روى عن أبي حنيفة رحمه الله وروى البعض عن محمد رحمه الله لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك والله أعلم بالصواب

﴿باب الجنايات﴾

(واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة

ميمان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بحج مفرد وأقبلت عائشة بعمرة حتى اذا كنا بسرف عركت عائشة حتى اذا قدمنا طفنا بالكعبة وبالصفا والمروة فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحل منا من لم يكن معه هدى قال فحللنا حتى حل ما قال الحل كله فواقعنا النساء وتطيبنا بالطيب وأتينا نساءنا وليس بيننا وبين عرفة الا أربع ليال ثم أهللنا يوم التروية ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على عائشة وهي تبكي فقال لها ما شأنك قالت شأني أني حضت وقد حل الناس ولم أحل ولم أطف بالبيت والناس يذهبون الى الحج الآن قال ان هذا أمر كتبه الله على بنات آدم فاغتسلي ثم أهلي بالحج ففعلت ووقفت المواقف حتى اذا طهرت طافت بالكعبة وبالصفا والمروة ثم قال قد حللت من حجتك وعمرتك جميعا قالت يا رسول الله اني أجد في نفسي أني لم أطف بالبيت حتى حججت قال فاذهب بها يا عبد الرحمن فأعمرها من التنعيم اه وقد يتمسك به من يكتفي لهما بطواف واحد وهو غير لازم ومعنى حللت من حجتك وعمرتك لا يستلزم الخروج منهما بعد قضاء فعل كل منهما بل يحوز شروعها الخروج من العمرة قبل اتمامها ويكون عليها قضاؤها ألا ترى الى قولها في الرواية الاخرى في الصحيحين يطلقون بحج وعمرة وأنطلق بحج فأقرها على ذلك ولم يكر عليها وأمر أخاها أن يعمرها من التنعيم وهذا لانها لم تطف للبعض حتى وقفت بعرفة صارت رافضة للعمرة وسكوته صلى الله عليه وسلم الى أن سألته انما يقتضي ترائي القضاء لا عدم لزومه أصلا (قوله ولان الطواف في المسجد) يعني ولا يحل للحائض دخوله والحاصل أن حرمة الطواف من وجهين دخولها المسجد وترك واجب الطواف فان الطهارة واجبة في الطواف فلا يحل لها أن تطوف حتى تطهر فان طافت كانت عاصية مستحقة لعقاب الله تعالى ولزمها الاعادة فان لم تعد كان عليها دنة وتم حجها والله سبحانه أعلم وأحكم

﴿باب الجنايات﴾

بعد ذكر أقسام المحرمين شرع في بيان أحكام عوارض لهم وللحرم الجناية فعل محرم والمراد هنا خاص منه وهو ما تكون حرمته بسبب الاحرام أو الحرم (قوله واذا تطيب) يقيد مفهوم شرطه أنه اذا لم

﴿باب الجنايات﴾

(قوله أو بعضو منه) أقول لعله تكرار لان قوله يبدو المحرم يغني عنه واذا لم يذكره في قوله ولم يلتصق بعينه الخ

فان طيب عضوا كاملا فازاد فعليه دم) وذلك مثل الرأس والساق والفخذ وما أشبه ذلك لان الجناية تكامل بتكامل الارتفاق وذلك فى العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب (وان طيب أقل من عضو فعليه الصدقة) لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفى المنتقى أنه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق

الطيب لا كفارة عليه اذ ليس تطييبا بل التطيب تكلف جعل نفسه طيبا وهو أن يلصق ببدنه أو ثوبه طيبا وهو جسم له رائحة طيبة والزعفران والبنفسج والياسمين والغالية والريحان والورد والورس والعصفر طيب وعن أبى يوسف رحمه الله القسط طيب وفى الخطابى اختلافهم ولا فرق فى المنع بين بدنه وازاره وفراشه وعن أبى يوسف رحمه الله لا ينبغى للمحرم أن يتوسد ويا مصبوغا بالزعفران ولا ينام عليه ثم ان لم يكن على المحرم شئ من الطيب والرياحين لكن كره له ذلك وكذا شم الثمار الطيبة كالتفاح وهى مختلفة بين الصحابة كرهه عمر وجابر وأجازه عثمان وابن عباس ولا يجوز له أن يشد مسكا فى طرف ازاره ولا بأس بأن يجلس فى حانوت عطار ولو دخل بيتا قد أجر فيه فعلق بثوبه رائحة فلا شئ عليه بخلاف ما لو أجره هو قالوا ان أجر ثوبه يعنى بعد الاحرام فان تعلق به كثير فعليه دم والا فصدقة وكان المرجع فى الفرق بين الكثير والقليل العرف ان كان والا فما يقع عند المبتلى وما فى المجرد ان كان فى ثوبه شئ فى شبر فحك عليه يوما بطعم نصف صاع وان كان أقل من يوم فقبضة يفيد التنصيص على أن الشبر فى الشبر داخل فى القليل وعلى تقدير الطيب فى الثوب بالزمان ولا بأس بشم الطيب الذى تطيب به قبل احرامه وبقائه عليه ولو انتقل بعد الاحرام من مكان الى مكان من بدنه لاجزاء عليه اتفاقا انما الخلاف فيما اذا تطيب بعد الاحرام وكفر ثم بقى عليه الطيب منهم من قال ليس عليه بالبقاء جزاء ومنهم من قال عليه لان ابتداءه كان محظورا فكان كله محظورا فيكون لبقائه حكم ابتدائه بخلاف الاول والرواية توافقه فى المنتقى هشام عن محمد اذا مس طيبا كثيرا فأراق له دما ثم ترك الطيب على حاله يجب عليه لتركه دم آخر ولا يشبه هذا الذى تطيب قبل أن يحرم ثم أحرم وترك الطيب (قوله فازاد) يفيد أنه لا فرق فى وجوب الدم بين أن يطيب عضوا قالوا فى المبسوط كاليد والساق ونحوهما وفى الفتاوى كالرأس والساق والفخذ أو أزيد الى أن يعم كل البدن ويجمع المتفرق فان بلغ عضوا قدم والا فصدقة فان كان قارنا فعليه كفارتان للجناية على إحرامين ثم انما تجب كفارة واحدة بتطيب كل البدن اذا كان فى مجلس واحد فان كان فى مجالس فلكل طيب كفارة كفر للاول أولا عندهما وقال محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للاول وان داوى قرحة بدواء فيه طيب ثم خرجت قرحة أخرى فداواها مع الاولى فليس عليه الا كفارة واحدة ما لم تبرأ الاولى ولا فرق بين قصده وعدمه فى المبسوط استلم الركن فأصاب يده أو فمه خلوق كثير فعليه دم وان كان قليلا فصدقة وهل يشترط بقاؤه عليه زمانا أولا فى المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله اذا أصاب المحرم طيبا فعليه دم فسألته عن الفرق بينه وبين لبس القميص لا يجب الدم حتى يكون أكثر اليوم قال لان الطيب يعلق به فقلت وان اغتسل من ساعته قال وان اغتسل من ساعته وفيه هشام عن محمد خلوق البيت والقبر اذا أصاب ثوب المحرم فحكه فلا شئ عليه وان كان كثيرا وان أصاب جسده منه كثير فعليه الدم اه وهذا يوجب التردد وفى الكافى للحاكم الذى هو جمع كلام محمد إن مس طيبا فان لزق به تصدق بصدقة فان لم يلزق به شئ فلا شئ عليه الا أن يكون ما لزق به كثيرا فاحشا فعليه دم وفى الفتاوى لا يمس طيبا بيده وان كان لا يقصد به التطيب * واعلم أن محمدا قد أشار الى اعتبار الكثرة فى الطيب والقلة فى الدم والصدقة قال فى باب ان كان كثيرا فاحشا فعليه دم وان كان قليلا فصدقة كما صرح باعتبارهما فى العضو وبعضه ووفق شيخ الاسلام وغيره بينهما بأنه ان كان كثيرا ككفين من ماء الورد وكف من الغالية وفى المسك ما يستكثره الناس ففيه الدم وان كان فى نفسه قليلا وهو ما يستقل

فلو شم طيبا ولم يلتصق ببدنه من عينه شئ لم يجب عليه شئ ذكر أولا أن تطيب المحرم يوجب الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم الحاج الشعث التفل والتطيب يزيل هذه الصفة فكان جناية لكنها تتفاوت بتفاوت محل الجناية ففصل ذلك بقوله (فان طيب عضوا كاملا فازاد فعليه دم) وقوله فما زاد فصل فى البين وقوله (وذلك مثل الرأس) ظاهر والفاصل فى الارتفاق بين الكامل والقاصر العادة فان العادة فى استعمال الطيب لقضاء التفث عضو كامل فتتم به الجناية وفيما دونه فى جنايته نقصان فتكفيه الصدقة

(قوله والتطيب يزيل هذه الصفة) أقول فيه كلام

وقوله (ونحن نذكر الفرق بينهما) هو قوله ولنا أن حلق بعض الرأس ارتفاق كامل الخ وقوله (الا في موضعين) يعني اذا طاف طواف الزيارة جنبا واذا جامع بعد الوقوف بعرفة وقوله (الا ما يجب بقتل القملة والجرادة) يعني أن التصدق فيما عبر مقدر بنصف صاع بل يتصدق بما شاء وقوله عليه الصلاة والسلام (الحناء طيب) قاله حين نهى المعتدة أن تختضب بالحناء (وان صار ملبدا) بأن كان الحناء جامدا غير مائع (فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية) يعني اذا غطاه يوما الى الليل فان كان أقل من ذلك فعليه صدقة وكذا اذا غطى ربع الرأس أما اذا كان أقل من ذلك فعليه صدقة وقوله (باعتبار أنه يغلف رأسه) أي يغطيه والوسمة بكسر السين وهو أقصح وسكونها شجرة ورقها حضاب وقوله (وهذا) أي تأويل أبي يوسف بالتغليف (صحيح) لان تغطية الرأس توجب الجزاء وقوله (ثم ذكر محمد في الاصل) يعني في مسئلة الحناء (رأسه ولحيته واقتصر في الجامع الصغير على ذكر الرأس) خاصة وفي ذلك دلالة على أن كل واحد منهما مضمون وقوله (وان ادهن بزيت) يعني بزيت خالص أما المطيب بغيره فيجيء ذكره (فعليه دم) اذا بلغ عضوا كاملا وكلامه ظاهر وقوله (أنه أصل الطيب) فان الروائح تلتذ فيه فيصير غالبة فصار كبيض الصيد في الاصالة يلزم بكسره الجزاء فكذا باستعماله

ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد ان شاء الله ثم واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب الهدى ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاجزاء غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة حكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال (فان خضب رأسه بحناء فعليه دم) لانه طيب قال صلى الله عليه وسلم الحناء طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية ولو خضب رأسه بالوسمة لا شئ عليه لانها ليست بطيب وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا خضب رأسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار أنه يغلف رأسه وهذا صحيح ثم ذكر محمد في الاصل رأسه ولحيته واقتصر على ذكر الرأس في الجامع الصغير دل أن كل واحد منهما مضمون (فان ادهن بزيت فعليه دم عند أبي حنيفة وقال الا عليه الصدقة) وقال الشافعي رحمه الله اذا استعمله في الشعر فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله في غيره فلا شئ عليه لانعدامه ولهما أنه من الاطعمة الا أن فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جنايته قاصرة ولابي حنيفة رحمه الله أنه أصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فتوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران

الناس فالعبرة لتطيب عضو به وعدمه فان طيب به عضوا كاملا ففيه دم والا فصدقة وانما اعتبر الهند وافي الكثرة والقلة في نفسه والتوفيق هو التوفيق (قوله ونحن نذكر الفرق) أي بين حلق ربع الرأس وتطييب ربع العضو وما ذكر يرد بما سنبينه عليه عند ذكره ومافي النوادر عن أبي يوسف ان طيب شاربه كله أو بقدره من لحيته فعليه دم تفريع على مافي المنتقى (قوله الا في موضعين) مواضع البدنة أربعة من طاف الطواف المفروض جنبا أو حائضا أو نفساء أو جامع بعد الوقوف بعرفة لكن القدوري اقتصر على الاول والاخير كأنه اعتمد على استعلام لزوم البدنة في الحائض والنفساء بالدلالة من الجنب لما ان الاحداث متساوية في الغلظ أولانهما أغلظ ألا ترى أنهما تنعان قربان الزوج بخلاف جنابتها (قوله الا ما يجب بقتل القملة والجرادة) فانه يتصدق بما شاء (قوله فان خضب رأسه بحناء) منوه بالانه فعال لا فعلاء ليمنع صرفه ألف التأنيث (فعليه دم) وكذا اذا خضبت امرأة يدها لان له رائحة مستلذة وان لم تكن ذكية (قال عليه الصلاة والسلام الحناء طيب) رواه البيهقي وغيره وفي سنده عبد الله بن لهيعة وعزاه صاحب الغاية الى النسائي ولفظه نهى المعتدة عن التكحل والدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب وهذا اذا كان مائعا فان كان نخينا فلبد الرأس ففيه دمان للطيب والتغطية ولا يخفى أن ذلك اذا دام يوما أو ليلة على جميع رأسه أو بعضه وكذا اذا غلف الوسمة (قوله وهذا صحيح) أي فينبغي أن لا يكون فيه خلاف لان التغطية موجبة بالانفراد غير أنها للعلاج فلهذا ذكر الجزاء ولم يذكر الدم وعلى هذا فما في الجوامع ان لبد رأسه فعليه دم والتلبيد أن يأخذ شيأ من الحطمي والاس والصمغ فيجعله في أصول الشعر ليتلبد وما ذكره شمس الدين البصروي في مناسكه من قوله وحسن أن يلبد رأسه قبل الاحرام للتغطية مشكل لانه لا يجوز استصحاب التغطية الكائنة قبل الاحرام بخلاف التطيب وفي سنن الوسمة الاسكان والكسر وهو نبت يصبغ ورقه فالم يغلف فلا شئ عليه كالعسل بالاسنان والسدر وعن أبي حنيفة فيه صدقة لانه يلين الشعر ويقتل الهوام (قوله فان ادهن بزيت) خصه من بين الادهان التي لا رائحة لها لتفيد بمفهوم اللقب نفي الجزاء فيما عداه من الأدهان كالشحم والسمن ولا بد على هذا من كونه عم الزيت في الحل فاحد ذكر الحل كالزيت في المبسوط (قوله ولابي حنيفة أنه أصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام الخ) لما كان الواجب الدم عينا باعتبار أن وضع المسئلة فيما اذا دهن كله أو عضوا لم يكتف بالتعليل بأنه أصل الطيب

(قوله يعني اذا غطاه يوما الى الليل) أقول أو ليلة كاملة

وهذا الخلاف فى الزيت البحت والحل البحت أما المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما أشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمل على وجه التطيب ولو داوى بدجرحه أو شقوق رجليه فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب فى نفسه انما هو أصل الطيب أو طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما أشبهه

الطيب الحاق بكسر بيض الصيد فان الواجب فيه قيمته فاحتاج الى حمله جزء علة فى لزوم الدم ومن اكتفى بذلك كصاحب المبسوط فقصد الالحاق فى لزوم الدم فى الجزاء فى الجملة احتجاجا على الشافعى فيما اذا استعمله فى غير الشعر من بدنه فانه حكى خلافه ثم أعقبه بهذا الاستدلال وفيه نظر فانه ذكر وجه قول أبى حنيفة بعد حكاية قول الصاحبين فى لزوم الصدقة وقول الشافعى وقال فيه فيجب باستعمال أصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب ككسر بيض الصيد ومعنى كونه أصل الطيب أنه يلقى فيه الانوار كالورد والبنفسج فيصير نفسه طيبا (قوله وهذا الخلاف فى الزيت البحت) أى الخالص (والحل البحت) هو بالمهملة الشيرج (أما المطيب منه) وهو ما ألقى فيه الانوار (كالزنبق) بالنون وهو الياسمين ودهن البان والورد (فيجب باستعماله بالاتفاق الدم) اذا كان كثيرا (قوله وهذا اذا استعمله) أى الزيت الخالص أو الحل لما لم يكن طيبا كاملا اشترط فى لزوم الدم بهما استعمالهما على وجه التطيب فلو كانا بهما أو داوى بهما شقوق رجليه أو أقطر فى أذنيه لا يجب شئ والذى جعل المفتى الكفارة لينتفى الدم والصدقة بخلاف المسك وما أشبهه من العنبر والغالية والكافور حيث يلزم الجزاء بالاستعمال على وجه التداوى لكنه يتخير اذا كان لعذر بين الدم والصوم والاطعام على ما سيأتى وكذا اذا أكل الكثير من الطيب وهو ما يلزق بأكثره فعليه الدم وهذه تشهد بعدم اعتبار العضو مطلقا فى لزوم الدم بل ذاك اذا لم يبلغ مبلغ الكثرة فى نفسه على ما ذكرناه آنفا ثم الاكل الموجب أن يأكله كما هو فان جعله فى طعام قد طبخ كالزعفران والأقاويه من الزنجبيل والدارصينى بحيث لو طبخ على انفراده لاشئ عليه فعن ابن عمر أنه كان يأكل السكباج الأصفر وهو محرم وان لم يطبخ بل خلطه بما يؤكل بلا طبخ كالملح وغيره فان كانت رائحته موجودة كره ولا شئ عليه اذا كان مغلوبا فانه كالمسة لك أما اذا كان غالبا فهو كالزعفران الخالص لان اعتبار الغالب عدما عكس الاصول والمعقول فيجب الجزاء وان لم تظهر رائحته ولو خلطه بمشروب وهو غالب ففيه الدم وان كان مغلوبا فصدقة الا أن يشرب مرارا فدم فان كان الشرب تداويا يتخير فى خصال الكفارة وفى المبسوط فيما اذا اكتحل بكحل فيه طيب عليه صدقة الا أن يكون كثيرا فعليه دم وما فى فتاوى قاضيخان ان اكتحل بكحل فيه طيب مرة أو مرتين فعليه الدم فى قول أبى حنيفة يقيد تفسير المراد بقوله الا أن يكون كثيرا أنه الكثرة فى الفعل لا فى نفس الطيب المخالط فلا يلزم الدم مرة واحدة وان كان الطيب كثيرا فى الكحل ويشعر بالخلاف لكن ما فى الحاكم من قوله فان كان فيه طيب يعنى الكحل ففيه صدقة الا أن يكون ذلك مرارا كثيرة فعليه دم لم يحك فيه خلافا ولو كان لحكاه ظاهرا كما هو عادة محمد رحمه الله اللهم الا أن يجعل موضع الخلاف ما دون الثلاث كما يفيده تنصيصه على المرة والمرتين وما فى الكافى المرار الكثيرة هذا فان كان التكحل عن ضرورة تخير فى الكفارة وكذا اذا تداوى بدواء فيه طيب فألزقه بجراحته أو شربه شربا وفى الفتاوى لو غسل باشنان فيه طيب فان كان من رأسه ما أشنانا فعليه الصدقة وان سماه طيبا فعليه الدم اه ولو غسل رأسه بالخطمى فعليه دم عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليه الصدقة لانه ليس طيبا لكنه يقتل الهوام وله منع نبى الطيب مطلقا بل له رائحة وان لم تكن ذكية فكان كالحناء مع قتله الهوام فتتكامل الجناية فيلزمه الدم وعن أبى يوسف ليس فيه شئ وأول عا اذا غسل به بعد الرمى يوم النحر لانه أبيح له حلق رأسه وعنه فى أحرى أن عليه دمين للتطيب والتغليف قيل قول أبى حنيفة فى خطمى العراق وله رائحة وقولهما فى خطمى الشام ولا رائحة له فلا خلاف وقيل بل الخلاف

قوله (وهذا الخلاف فى الزيت البحت) أى الخالص (والحل) أى دهن السمسم (أما المطيب منه كالبنفسج) وهو معروف (والزنبق) على وزن العنبر دهن الياسمين (وما أشبههما) كدهن البان والورد (فيجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى بالمسك وما أشبهه) كالعنبر والكافور لأنها طيب بنفسها فيجب الدم باستعماله وان كان على وجه التداوى

(قوله لانها طيب بنفسها فيجب الدم باستعماله وان كان على وجه التداوى) أقول قال ابن الهمام اذا كان استعماله لعذر يتخير بين الدم والصوم والاطعام اه ونحن نقول وهو الصحيح كما سيجيئ فى آخر هذا الباب

(وان لبس ثوبا محيطا أو غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم وان كان أقل من ذلك فعليه صدقة) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا لبس أكثر نصف يوم فعليه دم وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أولا وقال الشافعي رحمه الله يجب الدم بمس اللبس لان الارتفاق بتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا أن معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة لحصول على الكمال ويجب الدم فقدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر فيما دونه لجناية فتجب الصدقة

في العراق ولو عسل بالصابون أو الحرض لا رواية فيه وقالوا لا شئ فيه لانه ليس بطيب ولا بقتل (قوله وان لبس ثوبا محيطا الخ) لا فرق في لزوم الدم بين ما اذا أحدث اللبس بعد الاحرام أو أحرم وهو لابسه ودام يوما أو ليلة عليه بخلاف انتفاعه بعد الاحرام بالطيب السابق عليه قبل النفض فيه ولو لا لا وجه لنا فيه أيضا ولا فرق بين كونه مختارا في اللبس أو مكرها عليه أو ناسيا فقطي انسان رأسه ليلا أو وجهه حتى يجب الجزاء على النائم لان الارتفاق حصل له وعدم الاختيار أسقط الاثم عنه لا الموجب على ما عرف تحقيقه في مواضع والتقييد بثوب في قوله وان لبس ثوبا محيطا للبس معتبر المفهوم بل لو جمع الملابس كله القميص والعمامة والخفين يوما كان عليه دم واحد كالو بلاجات في الجماع لانه لبس واحد وقع على جهة واحدة وعلى القارن دمان فيما على المفرد فيه دم وكذا لو دام على ذلك أياما أو كان ينزعها الليلة ويعاود لبسها نهارا أو يلبسها ليلا لا يريد ينزعها نهارا مع العزم على الترك عند الجمع فان عزم عليه ثم لبس تعدد الجزاء وان كان كفر للاول بالاتفاق لانه بنى كفر للاول التحق بالعدم فيعتبر اللبس الثاني لبسا مبتدأ وان لم يكن كفر للاول وعليه كفارتان عند أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد كفارة واحدة بناء على أنه مأثم يكفر فاللبس على حاله فهو واحد بخلاف ما اذا كفر على ما قررنا وهما يقولان لما نزع على عزم الترك انقطع حكم اللبس الاول فتعين الثاني مبتدأ فالحاصل أن النزع مع عزم الترك يوجب اختلاف اللبسين عندهما وعند محمد لا تكفير ولو لبس يوما فأراق دما ثم دام على لبسه يوما آخر كان عليه دم آخر بلا خلاف لان الدوام على اللبس كابتدائه بدليل ما لو أحرم وهو مشتمل على المخيط فدام عليه بعد الاحرام يوما لزمه الدم * واعلم أن ماذكرناه من اتحاد الجزاء اذا لبس جميع المخيط محله ما اذا لم يتعدد سبب اللبس فان تعدد كما اذا اضطر الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة وتخير فيها وكذلك لو احرأ بسطر الى لبس قميص فلبس قميصين أو قميصا وجبة أو اضطر الى لبس قلنسوة فلبسها مع عمامة وان لبسهما على موضعين موضع الضرورة وغيرها كالقلنسوة مع القميص في الوجه الاول والثاني كان عليه كفارتان بتخيير في احداهما وهي ما للضرورة والاخرى لا يتخير فيها وهي ما لغيرها ومن صور تعدد السبب واتحاده ما اذا كان به مثلا حمى يحتاج الى اللبس لها ويستغني عنه في وقت زوالها فان عليه كفارة واحدة وان تعدد اللبس ما لم ترل عنه فان زالت وأصابه مرض آخر وحمى غيرها وعرف ذلك فعليه كفارتان سواء كفر للاول أو لا عند هما وعند محمد كفارة واحدة ما لم يكفر للاول فان كفر فعليه أخرى وكذا اذا حصره عدو فاحتاج الى اللبس للقتال أياما يلبسها اذا خرج اليه وينزعها اذا رجع فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا العدو فان ذهب وجاء عدو غيره لزمه كفارة أخرى والاصل في جنس هذه المسائل أنه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها الا الى ضرورة اللبس كيف كانت ولو لبس للضرورة فزالت قدام بعد ها يوما أو يوما من قدام في شئ من زوال الضرورة لبس عليه الا كفارة واحدة وان نسي زوالها فاستمر كان عليه كفارة أخرى لا يتخير فيها (قوله وان كان أقل من ذلك فعليه صدقة) في خزانة الاكمل في ساعة نصف صاع وفي أقل من ساعة قبضة من بر (قوله فلا بد من اعتبار المدة لتحصل على الكمال) يتضمن منع قول الشافعي ان الارتفاق بتكامل بالاشتمال بل بمجرد الاشتمال ثم النزع في الحال لا يجد الانسان به ارتفاقا فضلا عن كماله وقوله في وجه التقدير باليوم (لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة) يفيد أنه

وقوله (وان لبس ثوبا محيطا أو غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم) حكم الليلة أيضا كذلك وقوله (ولما ان معنى الترفق مقصود من اللبس) لانه أعد لذلك قال الله تعالى سرابيل تقيكم الحر وهذا المعنى قد يمتد فيكون الارتفاق كاملا وقد يقصر فيصير ناقصا فلا بد من حد فاصل بين الكامل والقاصر ليتعين الجزاء بحسب ذلك فقدر باليوم أو الليلة (لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة) فان من لبس ثوبا بالليل ومن لبس ثوبا بالنهار ينزعه بالليل ومن لبس ثوبا بالليل ينزعه بالنهار فاذا نزع دل على تمام الارتفاق فيجب فيه الدم وما دون ذلك تتقاصر الجناية فيه لنقصان الارتفاق فتجب الصدقة

(غير أن أبا يوسف أقام الاكثر مقام الكل) لان المرء قد يرجع الى بيته قبل الليل فيترع ثيابه التي يلبسها للناس فكان الليس في أكثر اليوم ارتفاقا مقصودا ولكن هذا غير مضبوط فان أحوال رجوع الناس الى بيوتهم قبل الليل مختلفة بعضهم يرجع في وقت الضحى وبعضهم قبله وبعضهم بعده فكان الظاهر هو الاول وقوله (ولو ارتدى بالقميص أو اتشح به) الاتشاح هو أن يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه الايسر وقوله (خلافا لزفر) هو يقول القباء محيط فاذا أدخل فيه منكبيه (٣٢٩) صار لابسا للمحيط فان القباء ليس هكذا

غير أن أبا يوسف رحمه الله أقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص أو اتشح به أو ائتزر بالسراويل فلا بأس به لانه لم يلبسه لبس المحيط وكذا لو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكاف في حفظه والتقدير في تغطية الرأس من حيث الوقت ما بيناه ولا خلاف أنه اذا غطى جميع رأسه يوما كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض رأسه فالمروى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود بعتاده بعض الناس وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر أكثر الرأس اعتبارا للحقيقة (واذا حلق ربع رأسه أو ربع لحيته فصاعدا فعليه دم فان كان أقل من الربع فعليه صدقة) وقال مالك رحمه الله لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي رحمه الله يجب بحلق القليل اعتبارا بإثبات الحرم

لا يقتصر على اليوم بل لبس الليلة الكاملة كاليوم لجريان المعنى المذكور وفيه ونص عليه في الاسرار وغيره (قوله غير أن أبا يوسف أقام الاكثر مقام الكل) كما اعتبره في كشف العورة في الصلاة وعن محمد في لبس بعض اليوم قسطه من الدم كثلث اليوم فيه ثلث الدم وفي نصف نصفه وعلى هذا الاعتبار يجري (قوله لانه لم يلبسه لبس المحيط) لبس المحيط أن يحصل بواسطة الخياطة اشتمال على البدن واستمالة فأيهما انتفى لبس المحيط ولذا قلنا فيما لو أدخل منكبيه في القباء دون أن يدخل يديه في الكمين انه لا شيء عليه وكذا اذا لبس الطيلسان من غير أن يزره عليه لعدم الاستمالة بنفسه فان زر القباء أو الطيلسان يوما لزمه دم لحصول الاستمالة بالزم مع الاشتمال بالخياطة بخلاف ما لو عقد الرداء أو شد الازار بحبل يوما كرهه ذلك لتشبيه بالمحيط ولا شيء عليه لانتفاء الاشتمال بواسطة الخياطة وفي ادخال المنكبين القباء خلاف زفر ولا بأس أن يفتق السراويل الى موضع التكة فيأتزر به وأن يلبس المكعب الذي لا يبلغ الكعب اذا كان في وسط القدم لان الحاصل حينئذ هو الحاصل من قطع الخفين أسفل من الكعبين وقد ورد النص باطلاق ذلك بخلاف الطوب فانه كالخف فليسه يوما موجب الدم (قوله ولو غطى بعض رأسه فالمروي عن أبي حنيفة اعتبار الربع) ان بلغ قدر الربع فدم يوما لزمه دم (اعتبارا بالحلق والعورة) حيث يلزم الدم بحلق ربع الرأس أو اللحية وفساد الصلاة بكشف ربع العورة وقوله (وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس) يصلح ابداء للجامع أي العلة التي بها وجب في حلق الربع الدم وهي الارتفاق به على وجه الكمال وان كان هناك أكمل منه ثابتة في تغطية البعض ولذا يعتاده بعض الناس وانما يعتاد تحصيلا للارتفاق والا كان عبثا واذا كان الجامع هذا فلا يصح اعتبار العورة أصلا لانتفاء هذا الجامع اذ ليس فساد الصلاة بانكشاف الربع لذلك بل لعدته كثيرا عرفا وليس الموجب هذا هنا ألا ترى أن أبا حنيفة لم يقل باقامة الاكثر مقام الكل في اليوم والليلة الواقع فيهما التغطية والليس لان النظر هنا ليس الا لثبوت الارتفاق كاملا وعدمه وكذا اذا غطى ربع وجهه أو غطت المرأة ربع وجهها (قوله وعن أبي يوسف أنه يعتبر أكثر الرأس اعتبارا للحقيقة) ولم يذكر لمحمد قولا ونقل في البدائع عن نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله عين هذا القول ولم يحك خلافا في الاصل وهذا القول أوجه في النظر لان المعتبر الارتفاق الكامل واعتياد تغطية البعض دليل على تحصيله به لكن ذلك البعض المعتاد ليس هو الربع فان ما يفعله من نعلم من اليمانيين الذين يلبسون

وهو ثلاث شعرات وعلق الحكم باسم الجنس والحكم المعلق باسم الجنس يتأدى بأدنى ما يتناوله عليه الاسم كما في نبات الحرم

(قوله لان المرء قد يرجع الى بيته) أقول فيه كلام (قال المصنف لانه لم يلبسه لبس المحيط) أقول لبس المحيط أن يحصل بواسطة الخياطة اشتمال على البدن واستمالة فأيهما انتفى لبس المحيط (قوله وقوله يعتاده بعض الناس كالاترالة والاكرادفانهم يغطون رؤسهم بالقلانس الصغار ويعدون ذلك رفقا كاملا) أقول فيه كلام

ولما أن حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد فتكامل به الجناية وتقاصر فيما دونه بخلاف تطيب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وأرض العرب (وان حلق الربقة كلها فعليه دم)

السرقوح بشد ونفتح الحلق تعطية البعض الذي هو الاكثر فان البادي منهم هو الناصية ليس غير ولعل تغطيته بجز الربع فقط على وجه يستمسك مما لم يتحقق الآن يكون نحو جبيرة تشد وحينئذ ظهر أن ما عينه جامعا في الحلق غير صحيح لان العلة في الاصل حصول الارتفاق كاملا بحلق الربع بدليل القصد اليه على وجه العادة والثابت في الفرع الاعتياد بتغطية البعض الذي هو الاكثر لا الاقل وهو الدليل على الارتفاق به فلم يتحد في الاصل والفرع وانما يعين المصنف رحمه الله في الفرع سوى مطلق البعض فان عنى به الربع صح وجوده في الفروع ومن فروع اعتبار الربع ما لو عصب المحرم رأسه بعصابة أو وجهه يوما وليلة فعليه صدقة الا أن أحد قدر الربع ولو عصب موضعا آخر من جسده لاشئ عليه وان كثر لكنه يكره من غير عذر كتعقد الازار وتخليل الرداء تشبه المخيط بخلاف لبس المرأة القفازين لان لها أن تستر بدنها بمخيط وعيره فلم يكره لها ولا بأس أن يغطي أذنيه وقفاه ومن لحيته ما هو أسفل من الذقن بخلاف فيه وعارضه وذقه ولا بأس أن يضع يده على أنفه دون ثوب وعلى القارن في جميع ما تقدم أن فيه دما أو صدقة دماء أو صدقتان لما سنذكر (قوله ولما أن حلق بعض الرأس الخ) هذا هو الفرق المرعود بين حلق الربع وتطيب الربع وقوله لانه معتاد صريح في أن الحكم يحصول كمال الارتفاق بذلك البعض مستدل عليه بالقصد اليه على وجه الاعتياد وقد مناما يغني فيه ومن يفعله بعض الاتراك والعلوية فانهم يحلقون نواصيهم فقط وكذا حلق بعض اللحية معتاد بأرض العراق والعرب وبعض أهل المغرب الاقصى فلعل احتمال أن فعلهم للراحة أو لزينة فتعتبر فيه الكفارة احتياطا لان هذه الكفارة مما يحتاط في اثباتها بدليل لزومها مع الاعذار وقوله لانه غير مقصود يعني العادة أن كل من مس طيبا القصد التطيب كما ورد أو طيب عم به يديه مسحا بل ويمسح بفضله وجهه أيضا بخلاف الاقتصار على بعضه فانما يكون غالبا عند قصد مجرد امساك المعطف أو للافاقة من غير قصد أو لغاية القلة في الطيب نفسه فتقاصر الجناية فيما دون العضو فتجب الصدقة ثم ماذكر من أن في حلق ربع الرأس أو اللحية دما من غير خلاف موافق لعامة الكتب وهو المصحح لما في جامعي شمس الائمة وفاضيخان أن على قولهما في الجميع الدم وفي الاقل منه الطعام وعن أبي يوسف أن في حلق الاكثر الدم وعن محمد رحمه الله يجب الدم بحلق العشر لانه بقدر به الاشياء الشرعية فيقام مقام الكل احتياطا هذا فلو كان أصلع على ناصيته أقل من ربع شعره فانما فيه صدقة وكذا لو حلق كل رأسه وما عليه أقل من ربع شعره وان كان عليه قدر ربع شعر ولو كان شعر رأسه كاملا ففيه دم وعلى هذا يجيء مسئلة فيمن بلغت لحيته الغاية في الخفة وفي المرغيناني حلق رأسه وأراق دما ثم حلق لحيته وهو في مقام واحد فعليه دم آخر ولو حلق رأسه ولحيته وإبطيه وكل بدنه في مجلس واحد فدم واحد وان اختلفت المجالس فلكل مجلس موجب جنايته فيه عندهما وعند محمد دم واحد وان اختلفت المجالس ما لم يكفر للاول وتقدم في الطيب مثله اعتبره بما لو حلق في مجلس ربع رأسه وفي آخر ربعا آخر حتى أتمها في أربعة مجالس يلزمه دم واحد اتفاقا ما لم يكفر للاول والفرق لهما أن هذه جناية واحدة وان تعددت المجالس لاتحاد محلها وهو الرأس هذا فاما ما في مناسك الفارسي من قوله وما سقط من شعرات رأسه ولحيته عند الوضوء لزمه كف من طعام الا أن تزيد على ثلاث شعرات فان بلغ عشر الزمه دم وكذا اذا خبز فاحترق ذلك غير صحيح لما علمت من أن القدر الذي يجب فيه الدم هو الربع من كل منهما يعني الثلاث كف من طعام عن محمد وهو خلاف ما في فتاوى قاضيخان قال وان نتف من رأسه أو أنفه أو لحيته شعرات في كل

لانه عضو مقصود بالحلق (وان حلق الابطين أو أحدهما فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى وقيل الراحة فأشبه العانة) قيل اذا كان كل واحد من الابطين مقصودا بالحلق وجب أن يجب بحلقهما دمان وأجيب بان جنايات المحرم اذا كانت من نوع واحد يجب فيها ضمان واحد ألا ترى أنه اذا أزال شعر جميع بدنه بالنتف لزمه الام واحد (ذكر في الابطين الحلق عينا) يعني في الجامع الصغير (وفي الاصل) أي المبسوط (النتف وهو السنة) بخلاف العانة فان السنة فيها الحلق لما جاء في الحديث عشر من الفطرة منها الاستحداد وتفسيره حلق العانة بالحديد (وقال أبو يوسف ومحمد اذا حلق عضوا فعليه دم) قيل قولهما بيان لقول أبي حنيفة رحمه الله لا أنه مما لفيهما في ذلك وانما خصا بالذكر لان الرواية مختلفة عنهما وقوله (أراد به) أي بقوله عضوا (الصدر والساق وما أشبه ذلك) مثل الفخذ والعضد فان قيل الجناية بالحلق انما تتكامل اذا كان العضو مقصودا بالحلق وماذكرتم (٢٣١) ليس كذلك قلت هذا الذي ذكرت هو ماذكر في المبسوط قال بعد ماذكر حلق الرأس ثم الاصل بعد هذا أنه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق من بدنه قبل أوان التحلل فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فعليه صدقة ثم قال وما ليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق ولكن المصنف ذكر ما هو الموافق لرواية الجامع الصغير لفخر الاسلام نظرا الى أنه مقصود بالتنور أي ازالته بالنورة ولا فرق عند الائمة الاربعة في ازالة الشعر بين الحلق والنتف والتنور فكانت الجناية بحلق كله كاملة وبحلق بعضه قاصرة وقوله (وان أخذ من شاربه) ظاهر وقيل الشارب عضو مقصود بالحلق فان من عادة بعض الناس حلق الشارب دون اللحية فكان الواجب تكامل الجناية بحلقه وأجيب بأنه مع اللحية في الحقيقة عضو واحد

لانه عضو مقصود بالحلق (وان حلق الابطين أو أحدهما فعليه دم) لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى وقيل الراحة فأشبه العانة ذكر في الابطين الحلق ههنا وفي الاصل النتف وهو السنة (وقال أبو يوسف ومحمد) رحمهما الله (اذا حلق عضوا فعليه دم (وان كان أقل فطعام) أرادا به الصدر والساق وما أشبه ذلك لانه مقصود بطريق التنور فتتكامل بحلق كله وتقاصر عند حلق بعضه (وان أخذ من شاربه فعليه طعام (حكومة عدل) ومعناه أنه ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع تلزمه قيمة ربع الشاة

شعرة كف من طعام وفي خزانة الاكمل في خصلة نصف صاع (قوله لانها عضو مقصود بالحلق) يفعل ذلك كثير من الناس الراحة والزينة (قوله وان حلق الابطين أو أحدهما فعليه دم) المعروف هذا الاطلاق وفي فتاوى قاضيخان في الابط ان كان كثير الشعر يعتبر فيه الربع لوجوب الدم والا فالاكثر (قوله وقال أبو يوسف ومحمد) تخصيص قوله سما ليس بخلاف أبي حنيفة بل لان الرواية في ذلك مختلفة وظنه عنهما وقوله أراد به الساق والصدر وما أشبه ذلك تفسير المراد بما هو أخص من مؤدى اللفظ ليخرج بذلك الرأس واللحية فان في الربع من كل منهما الدم بخلاف هذه الاعضاء والفارق العادة ثم جعله الصدر والساق مقصودين بالحلق موافق لجامع فخر الاسلام مخالف لما في المبسوط ففيه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فصدقة ثم قال وما ليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق وما هو مقصود حلق الرأس والابطين وهذا أوجه وقوله لانه مقصود بطريق التنور مدفوع بأن القصد الى حلقهما انما هو في ضمن غيرهما اذ ليست العادة تنوير الساق وحده بل تنوير المجموع من الصلب الى القدم فكان بعض المقصود بالحلق نعم كثيرا ما يعتادون تنوير الفخذ مع ما فوقه دون الساق وقد يقتصر على العانة أو مع الصلب وانما يفعل هذا للحاجة أما الساق وحده فلا فالحق أن يجب في كل منهما الصدقة واعلم أنه يجمع المتفرق في الحلق كما في الطيب (قوله فان أخذ من شاربه) أو أخذه كله أو حلقه (فعليه طعام هو حكومة عدل) بأن ينظر الى المأخوذ منا سبته من ربع اللحية فيجب بحسابه فان كان مثل ربع ربعها لزمه قيمة ربع الشاة وغنمها فنهو هكذا في المبسوط خلاف هذا قال ولم يذكر في الكتاب ما اذا حلق شاربه وانما ذكر اذا أخذ من شاربه فعليه الصدقة فمن أصحابنا من يقول اذا حلق شاربه يلزمه الدم لانه مقصود بالحلق تفاءله الصوفية وغيرهم والاصح أنه لا يلزمه الدم لانه طرف من اللحية وهو مع اللحية كعضو واحد واذا كان الكل عضوا واحدا لا يجب بما دون الربع منه الدم

لاتصال البعض بالبعض فلا يجعل في حكم أعضاء متفرقة كالرأس فان من العادة من عادته حلق مقدم الرأس وذلك لا يدل على أن كله ليس بعضو واحد

(قال المصنف أراد به الصدر والساق) أقول تفسير للمراد بما هو أخص من مؤدى اللفظ ليخرج بذلك الرأس واللحية فان في الربع من كل منهما الدم بخلاف هذه الاعضاء والفارق العادة ثم جعله الصدر والساق مقصودين بالحلق موافق لجامع فخر الاسلام مخالف لما في المبسوط ففيه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فصدقة

ولفظة الاخذ من الشارب تدل على أنه هو السنة فمه دون الحلق والسنة أن يقص حتى يوازي الاطار قال

الصدقة ولابي حنيفة رحمه الله أن حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الابه وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم (وان حلق رأس محرم بأمره أو بغير أمره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق دم)

والشارب دون الربع من اللحية فتكفيه الصدقة اه ومافي الهداية اعتبار ظهر تقريعه على قول محمد في تطييب بعض العضو وحيث قال يجب بقدر من الدم أما على ماعرف من جادة ظاهر المذهب وهو أن مالم يجب فيه الدم تجب فيه الصدقة مقدرة بنصف صاع الا فيما يستثنى فلا ثم على تقدير التفريع على قول محمد فالواجب أن ينظر الى نسبة المأخوذ من ربع اللحية معتبرا مع هذا الشارب كما يفيده مافي المبسوط من كون الشارب طرفا من اللحية هو معها عضوا واحدا لا أنه نسب الى ربع اللحية غير معتبر الشارب معها فعلى هذا انما يجب ربع قيمة الشاة اذا بلغ المأخوذ من الشارب ربع المجموع من اللحية مع الشارب لا دونه واذا أخذ المحرم من شارب حلال أطعم ماشاء (قوله ولفظة الاحد تدل على أنه هو السنة فيه دون الحلق) يشير الى خلاف ماذكر الطحاوي في شرح الآثار حيث قال القص حسن وتفسيره أن يقص حتى يتقاص عن الاطار وهو بكسر الهمزة ملتقى الجلدة واللحم من الشفة وكلام المصنف على أن يحاذيه ثم قال الطحاوي والحلق أحسن وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد والمذهب عند بعض المتأخرين من مشايخنا أن السنة القص اه فالمصنف ان حكى كون المذهب القص أخذا من لفظ الاحد في الجامع الصغير فهو أعم من الحلق لان الحلق أخذ والذي ليس أخذا هو التنف فان ادعى أنه المتبادر لكثرة استعماله فيه منعناه وان سلم فليس المقصود في الجامع هنا بيان أن السنة هو القص أولا بل بيان مافي ازالة الشعر على المحرم ألا ترى أنه ذكر في الابط الحلق وليذكر كون المذهب فيه استنان الحلق فعلم أن المقصود ذكر ما يفيد الازالة بأي طريق حصلت لتعين حكمه وأما الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفطرة الختان والاستحداد وقص الشارب وتقليم الاظفار ونتف الآباط فلا ينافي ما نريد بلفظ الحلق فان المراد منه المبالغة في الاستئصال عملا بقوله عليه الصلاة والسلام في الصحيحين أحفوا الشوارب وهو المبالغة في القطع وبأي شئ حصل حصل المقصود غير أنه بالحلق بالموسى أيسر منه بالمقصة وقد يكون بالمقصة أيضا مثله وذلك يخاص منها يصنع للشارب فقط فقول الطحاوي الحلق أحسن من القص يريد القص الذي لم يبلغ ذلك المبلغ في المبالغة فان عند أهل الصناعة قصا يسمونه قص حلاقة (قوله لانه لا يتوسل الى المقصود الابه) يفيد أنه اذا لم تترتب الجناية على حلق موضع المحاجم لا يجب الدم لانه أفاد أن كونه مقصودا انما هو للتوسل به الى الجناية فاذا لم تعقبه الجناية لم يقع وسيلة فلم يكن مقصودا فلا يجب الا الصدقة وعبارة شرح الكنز واضحة في ذلك حيث قال في دليله سما لانه قليل فلا يوجب الدم كما اذا حلقه لغير الجناية وفي دليله أن حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها فظهر لك أن التركيب الصالح في وجه قوله هما عبارة شرح الكنز بخلاف تركيب الكتاب حيث قال الجناية ليست بمحظورة فكذا ما يكون وسيلة اليها فانه يفيد نفي حظر هذا الحلق للجناية اذ لا تفعل الجناية الا للحاجة الى تنقيص الدم فلا يكون الحلق محظورا ولازم هذا ليس الاعدم وجوب الصدقة عينا بل يتخير بين ذلك والصوم وليس المقصود هذا بل لزوم الصدقة عينا بمعنى عدم دخول الدم في كفارة هذا الحلق خلافا لابي حنيفة وعدم الحظر لا يستلزمه وقوله في وجه قول أبي حنيفة رحمه الله (وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل) يريد أن هذا الموضع في حق الجناية كامل (قوله وان حلق رأس محرم) الفاعل ضمير المحرم لان الضمائر في الافعال

كلها

خلافا للشافعي فيما فانه يقول لاشيء على الحالق مطلقا لان الموجب هو الارتفاق وهو لا يتحقق بحلق شعر غيره ولا على المحلوق (اذا كان بغير أمره بان كان نائما لان من أصله أن الاكراه يخرج المكره من المؤاخذة بحكم الفعل والنوم أبلغ منه) لان القصد يفسد بالاكراه وينعدم بالنوم وقلنا في الحالق ان ازالة ما نيم من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم وتناول محظورات الاحرام يوجب الجزاء سواء كان في بدنه أو في غيره بدليله كما في نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا أن الجناية في شعره متكاملة فيلزمه فيه الدم وفي غيره الصدقة وفي المحلوق رأسه تقرر السبب وهو نيل الراحة والزينة وذلك يوجب الدم والنوم والاكراه لا يصلحان مانعين لان المأثم ينتفي بهما دون الحكم قبل ذكر المصنف ههنا أن بحلق الشعر تحصل الزينة فتجب الكفارة مذكر في الديات من هذا الكتاب أن في شعر الرأس الدية لانه يفوت به منفعة الجمال وذلك تناقض لان الجمال هو الزينة وأجيب بأنه جمال من حيث الخلقة ولهذا يتكامل عادمه في ستره ويحصل بحلقه زينة ازالة الشعث والتفل واذا اختلفت الجهة زال التناقض وقوله (بخلاف المضطر) متصل بقوله حتما أي بخلاف المحرم المضطر الى حلق رأسه فانه اذا حلقه يخيران شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين وان شاء صام ثلاثة أيام (لان الآية هنالك سماوية وفي صورة النزاع من العباد ثم المحلوق رأسه لا يرجع على الحالق بما وجب عليه من الدم) وقال بعض العلماء يرجع لانه هو الذي أوقعه في هذه العهدة كأنه أخذ هذا القدر من ماله وقلنا (الدم انما لزمه بما نال من الراحة

كما يهاء مثل فان خضب رأسه بالحناء فان ادهن بزيت وان لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه للمحرم بعد ما صرح به في أول الباب اذ قال اذا تطيب المحرم ولبد اقال بعده وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في المحلوق رأسه الا أن تعيين المحلوق رأسه ينفي اختلاف الجواب غير مفيد والحاصل أنه اما أن يكونا محرمين أو حلالين أو الحالق محرما والمحلوق رأسه حلالا أو قلبه وفي كل الصور على الحالق صدقة الا أن يكونا حلالين وعلى المحلوق دم الا أن يكون حلالا ولا يتخير فيه وان كان بغير ارادته بأن يكون مكرها أو نائما لانه عذر من جهة العباد بخلاف المضطر فاذا حلق الحلال رأس محرم فقد باشر قطع ما استحق الأمن بالاحرام اذ لا فرق بين لا تحلقه واحتى تحلق او بين لا تعضد واشجر الحرم فاذا استحق الشجر نفسه الأمن من هذه العبارة استحق الشعر أيضا الأمن فيجب بتفويته الكفارة بالصدقة واذا حلق المحرم رأس حلال فالارتفاق الحاصل له برفع تفث غيره اذ لا شك في تأذي الانسان بتفث غيره بعده من رأى ثائر الرأس شعثها وسخ الثوب تفضل الرائحة وماسن غسل الجمعة بل ما كان واجبا الا لذلك التأذي الا أنه دون التأذي بتفث نفسه ففصرت الجناية فوجبت الصدقة والمصنف أجرى الوجه الاول في هذا وقد يمنع بان استحقاق الشعر الأمن انما هو بالنسبة الى من قام به الاحرام حالا قا أو محلوقا فان خطاب لا تحلقوا للمحرم من فلذا خصصناه بالاول بقي أن المحرم اذا حلق رأس المحرم اجتمع فيه تفويت الامن المستحق والارتفاق بازالة تفث غيره وقد كان كل منهما بانفراده موجبا الصدقة فربما يقال تتكامل الجناية بهذا الاجتماع فتقتضي وجوب الدم على الحالق كما قال أبو حنيفة في الاذهان بالزيت البحت حيث أوجب الدم لاجتماع أمور لو افرد كل منها لم يوجبه كتليين الشعر وأصالته للطيب وقتل الهوام فتكاملت الجناية بهذه الجملة فوجب الدم وتقرر الخلاف مع الشافعي نظما هر من الكتاب فبني عدم الزام المحرم شيأ اذا كان غير مختار ما تقدم غير مرة في الصلاة والصوم من أن عدمه يسقط الحكم عنده وعندنا لا ومبنى عدمه عنده على الحالق مطلقا عدم الموجب أما ان كان حلالا فلان الحلق غير محرم عليه وان كان محرما فكذلك لان الارتفاق لم يحصل له وهو الموجب عليه فان قيل قد باشر أمرا محظورا وهو ابانة المحلوق المحرم على المعصية ان كان باختياره وبغير اختياره أولى قلنا المعاصي انما هي أسباب لعقوبة الاحلال وليس كل معصية توجب جزاء في أحكام الدنيا الا بالنص وهو منتف في الحالق فنقول أما الحلال فأحقناه بقاطع شجر الحرم بجامع تفويت أمن مستحق مستعقب للجزاء والواجب اتباع الدليل لا بقيد كونه نصا وأما المحرم فلان المؤثر للجزاء في حقه هو نيل الارتفاق بقضاء التفث فان كان على وجه الكمال كان الجزاء دما والا فصدقة وقيد الاضافة الى نفسه ملغى اذ لم يثبت اعتباره وعقلية استقلال ما سواه ثابتة والحاصل أن نفسه محل والمحل لا يدخل في التعليل والا

فصار كالمغرور) اذ الحق المقرر لا يرجع على الغار لانه في مقابلة ما استوفاه من منافع البضع وقوله (وكذا اذا كان الحالق حلالا) هو الوجه الثالث من الاقسام العقلية وليس فيه على الحالق شئ بالاتفاق وفي المحلوق اختلاف المذكور وقوله (في مسئلتنا) أراد به ما اذا كان الحالق محرما وقوله (في الوجهين) أراد به ما كان بأمره أو بغير أمره وقوله (فان أخذ) يعني المحرم (من شارب حلال أو قص أظافيره أطعم ماشاء والوجه فيه ما بينا) يعني قوله ان ازالة ما يمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام وقوله (ولا يعرى عن نوع ارتفاق) اشارة الى الجواب عما قال الشافعي رحمه الله حلق رأس غيره والاخذ من شاربه بمنزلة أن يلبس غيره مخيطا في عدم ارتفاقه فكما لا يجب في الالباس عليه شئ فكذلك ههنا وذلك لان في الحلق وأخذ الشارب ارتفاقا له لان الانسان يتأذى بتفث غيره وليس في لباس المخيط ذلك لكن التأذي بتفث غيره أقل من التأذي بتفث نفسه (فيلزمه الطعام) وقوله (وان قص) أي المحرم (أظافير يديه ورجليه) ظاهر وقوله (لان الجناية من نوع واحد) يعني تسميته ومعنى أما تسمية فلأن الكل يسمى قصا وأما معنى فلأن الارتفاق من حيث القص وهو شئ واحد

فصار كالمغرور وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق رأسه وأما الحالق تلزمه الصدقة في مسئلتنا في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا شئ عليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم رأس حلال له أن معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب ولنا أن ازالة ما يمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لا تستحق فانه الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا أن كمال الجناية في شعره (وان أخذ من شارب حلال أو قلم أظافيره أطعم ماشاء) والوجه فيه ما بينا ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتأذى بتفث غيره وان كان أقل من التأذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام (وان قص أظافير يديه ورجليه فعليه دم) لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما يمو من البدن فاذا قابلها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم ان حصل في مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد فان كان في مجالس فكذلك عند محمد رحمه الله

امتنع القياس فالاصل الغاء الحال الا أن يدل على قصد تخصيص الحكم به دليل لامر دله خصوصا اذا لم يوقف عليه مناسبة المناسب فيتعدى من نفسه الى غيره اذا وجد فيه تمام المؤثر وقصور هارة ها الى الصدقة وقد يقال مباشرة الفعل الذي به قضاء التفث ان كان جزءا لعلة ولو حكما بأن يأذن المحرم في حلق رأسه لزم عدم الجزاء على النائم بحلق رأسه والا لزم الجزاء اذا نظر الى ذي زينة مقتضى التفث فان اختبر الثاني وادعى أن الارتفاق لا يحصل بمجرد رؤية كما قلنا ينفي الجزاء في مجرد اللبس لذلك عكر ما لو فرض طولها يوما مع تعاهد شعثه وصحبته واستنشاف طيبه ولو كان الشئ لقلت باختيار الاول ونفي الجزاء عن النائم والمكره ولا يلزمني هذا في كل موضع كالصلاة وغيرها لان الفساد فيها متعلق بمجرد وجود الكلام مثلا وهنا قد فرض تعليق الجزاء بالارتفاق الكائن عن مباشرة السبب ولوحكما (قوله فصار كالمغرور) يعني كما لا يرجع بالعقر على من غره بمجرد بة من تزوج بها اذا ظهرت أمة بعد الدخول لان بدله وهو ما نالته من اللذة والراحة حصل للمغرور فيكون البدل الآخر عليه دون الغار كذلك لا يرجع المحلوق رأسه على الحالق بغير اذن لان سببه اختص به (قوله فان أخذ من شارب حلال أو قلم أظافيره أطعم ماشاء) أما في الشارب فلا شك وأما في قلم الاظافير فخلاف الماضي المبسوط فأصل الجواب في قص الاظفار هما كالجواب في الحلق وفي المحيط أيضا قال عليه صدقة هذا وعن محمد رواية لا يضمن في قص الاظفار * واعلم أن صريح عبارة الاصل في المبسوط وفي الكافي للحاكم في الحالق هكذا وان حلق المحرم رأس حلال تصدق بشئ واذا حلق المحرم رأس محرم آخر بأمره أو بغير أمره فعلى المحلوق دم وعلى الحالق صدقة اه وهذه العبارة انما تقتضي لزوم الصدقة المقدرة بنصف صاع فيما اذا حلق رأس محرم وأما في الحلال فتقتضي أن يطعم أي شئ شاء كقولهم من قتل قملة أو جرادة تصدق بما شاء واردة المقدرة في عرف اطلاقهم أن يذكر لفظ صدقة فقط والله أعلم بحقيقة الحال ثم بعد التفصيل المذكور في الحالق قال والجواب في قص الاظفار كالجواب في الحلق وان كان ماذكرناه أنه مقتضى عرفهم في التعبير وافعاله يكون ذلك التفصيل أيضا جاريا في قص الاظفار فيصدق ما في الهداية لانه لم رض الصورة في قلم أظفار الحلال (قوله فان قص أظافير يديه ورجليه فعليه دم) لانه أكمل ارتفاق يكون بالقص وقص يد واحدة ارتفاق كامل ففيه الدم أيضا فقص الكل في مجلس واحد كلبس كل الثياب وحلق شعر كل البدن في مجلس لا يوجب غير دم واحد (فان كان في مجالس فكذا عند محمد) أي دم واحد لان مبنى هذه الكفارة على التداخل حتى لزم المحرم بقتل صيد الحرم قيمة واحدة مع الجناية على الاحرام والحرم فأشبهت كفارة الفطر في رمضان في أنه اذا تكررت الجنايات بالفطر ولم يكفر لواحدة

(قوله بمنزلة أن يلبس غيره مخيطا في عدم ارتفاقه فكما لا يجب عليه في الالباس شئ فكذلك ههنا) أقول وجوابه أن الفارق ظاهر لان بمجرد لبس المخيط لا يلزمه شئ بل بدوامه يوما وليلة وامه حكم الابتداء فيكون في ابقائه عليه مقصرا بخلاف الحلق

وقوله (لان مبناها على التداخل) يعنى أن المحرم اذا قتل صيدا لحرم يكفيه قيمة واحدة وان كانت الجناية فى حق الحرم والاحرام جميعا فكان مبناها على ذلك (فأشبه كفارة الفطر) وهما يقولان كفارة الاحرام معنى العبادة فيها الغالب لدليل أنها تجب على المعذور كالمكره والنائم والمخطئ والناسى والمضطر وبالنظر الى ذلك لا تتداخل فلذا يتعدد التداخل باتحاد المجلس لانه اذا كان فى مجلس واحد فالمقصود واحد والمحال مختلفة فرجحنا اتحاد المقصود بوجود الجامع وهو المجلس وأما اذا اختلفت (٣٣٥) المجالس فيترجح جانب اختلاف المحال

لان مبناها على التداخل فأشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة لان تداخل الاولى بالتكفير وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تجب أربعة دماء ان قام فى كل مجلس يدا أو رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتعدد التداخل باتحاد المجلس كما فى آى السجدة (وان قص يدا أو رجلا فعليه دم) اقامة للربع مقام الكل كما فى الحلق (وان قص أقل من جمته أطاف فعليه صدقة) معناه تجب بكل ظفر صدقة وقال زفر رحمه الله يجب الدم بقص ثلاثة منها وهو قول أبى حنيفة الاول لان فى أظافير اليد الواحدة دما واو الثلاث أكثرها وجه المذكور فى الكتاب أن أظافير كف واحد أقل ما يجب الدم بقلمه وقد أقمناها مقام الكل فلا يقام أكثرها مقام كلها

ويلزم لكل واحد دم عملا بالوجهين فان قبل الجنايات اذا كانت من جنس واحد لا تتعدد الكفارة كما اذا حلق رأسه فى مجالس مختلفة وان عليه كفارة واحدة اذلك فالجواب أن ههنا اتحاد المقصود واتحاد المحل وكذا اختلافهما ففى اتحاد الجميع لزمه كفارة واحدة بلا خلاف بينهم ومتى اختلف الجميع لزمه الكفارة متعددة ومتى اتحد المقصود واختلف المحال فان اتحد المجلس تقوى جانب الاتحاد فلزمه كفارة واحدة ومتى اختلف المجلس تقوى جانب الاختلاف وتعددت الكفارة فاذا عرفت هذا ظهر لزوم التعدد فيما نحن فيه عند اختلاف المجلس ولزوم الوحدة عند اتحاده ولا يلزم حلق الرأس عليه لان المحل متحد والمقصود كذلك بخلاف محل النزاع لان المحال فيه مختلفة ولا يشكل بحلق الابطين فان المقصود متحد والمحال مختلفة ولا يختلف الحال فى اتحاد الجزاء بين ما كان المجلس متحدا أو مختلفا لان ذلك لا رواية فيه ولئن كانت فقهة ما يوجب اتحاد المحال وهو

منها لزمه كفارة واحدة وان كفر للسابقة كفر للاحقة كذا هنا (قوله وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف عليه أربعة دماء ان قص فى كل مجلس طرفا من أربعته لان الغالب فيه معنى العبادة) خرج الجواب عن كفارة الافطار فتقيد التداخل باتحاد المجلس غير أنه لا بد من اثبات هذه المقدمة والمثبت لها لزوم الكفارة شرعا مع الاعذار ومن المعلوم أن الاعذار مسقطة للعقوبات وعلى هذا فلا يخفى أن لازم ترجيح معنى العبادة عدم التداخل لانه الاثبت بالوجود الا أن يوجبه موجب آخر كما أوجبه فى آى السجدة لزوم الحرج لو لم يعتبر ولا موجب هنا والالحاق بآى السجدة فى الكتاب انما هو فى تقييد التداخل بالمجلس لا فى اثبات التداخل نفسه والا كان بلا جامع لان موجبه فى الاصل أعنى آى السجدة لزوم الحرج وذلك لان العادة مستمرة بتكرار الآيات للدراية والمدارسة والتدبر للاتعاظ للحاجة الى ذلك فلو لم يتداخل لزم الحرج غير أن مانتدفع هذه الحاجات به من التكرار يكون غالبا فى مجلس واحد فتقيد التداخل به وليس سبب لزوم الحرج لولا التداخل هنا قائما لذلا داعى لمن أراد قص أظفار يديه ورجليه الى تفريق ذلك فى مجالس فلا عادة مستمرة فى ذلك فلا حرج يلزم بتقدير عدم التداخل على تقدير قص كل ظارف فى مجلس فلا يثبت هذا الحكم الا أن يكون فيه اجماع وفى المبسوط لو قص احدى يديه ثم الاخرى فى مجلس أو حلق رأسه وشيخه وابطيه أو جامع مرارا قبل الوقوف فى مجلس واحد مع امرأة واحدة أو نسوة فعليه دم واحد وان اختلفت المجالس يلزمه لكل مجلس موجب جنايته فيه عندهما وقال محمد عليه دم واحد فى تعدد المجالس أيضا مالم يكفر عن الاولى وتقدم نظيره فى الطيب اعتبره بحلق فى مجلس واحد ربع رأسه ثم فى مجلس آخر ربعه ثم ثم حتى حلق كله فى أربعة مجالس يلزمه دم واحد اتفاقا مالم يكفر للاول والفرق لهما أن الجناية فى الحلق واحدة لاتحاد محلها وهو الرأس (قوله اقامة للربع مقام الكل كما فى الحلق) أى حلق الرأس واللحية لان حلق ربع غيرهما من الاعضاء انما فيه الصدقة فان قيل الحلق الربع من الرأس بكله بناء على أنه معتاد والمعتاد فى قلم الاظفار ليس الاقتصار على طرف واحد فكيف هذا الالحاق مع انتفاء الجامع فالجواب أن الجامع انما هو كمال الارتفاق لا الاعتياد لانه لما كان قد يتردد فى حصوله بحلق ربع الرأس أتبعه بالعادة اذ القصد اليه

التسوير فانه لو قوبر جميع البدن لم يلزمه الا كفارة واحدة وقد تقدم أن الحلق مثل التقوير وليس فى صورة النزاع ما يجعلها كذلك وقوله (وان قص يدا أو رجلا) ظاهر وقوله (وجه المذكور فى الكتاب) أى القدورى (أن أظافير كف واحد أقل ما يجب الدم بقلمه) وكل ما هو كذلك لا يقام أكثره مقامه أما أنها أقل ما يجب الدم بقلمه فلانه انما وجب الدم باعتبار قيامه مقام الكل وفى ذلك شبهة وليس بعد الشبهة الا شبهة الشبهة وهى غير معتبرة بحال وقد أشار الى هذا التعليل بقوله (وقد أقمناها مقام الكل) وهو فى موضع الحال أى انها أقل ما يجب الدم بقلمه حال كونها مقامة مقام الكل ففيها شبهة الكلية الى آخر ما ذكرنا وأما أن كل ما هو كذلك لا يقام أكثره مقامه فلما قال

(قوله يؤدي الى ما يأتي) فان الاتم اثلاثة مقام خمسة تمام الاثنان مقام الثلاثة ثم الظفر والنصف مقام التسعين ثم الظفر والنصف مقام مروف وهو ثلاثة كما ترى (قوله كما هو المراد به) قوله الى ما يأتي اعتبار لان الجسم عندنا أهل السنة والجماعة يتلاشى الى الجزء الذي لا يتجزأ (قوله لئلا يؤول الخ) أي لئلا يؤدي الى ما مر (قوله وان نقص خمسة أشاير متفرقة) بالرفع صفة للمد ورد كما في قوله تعالى سبع سنبلات خضر وسبعا يابسات (قوله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله) وقال محمد رحمه الله عليه دم اعتبارا

لما يؤدي الى ما يأتي هنا (وان نقص خمسة أشاير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف) رحمهما الله تعالى (وقال محمد) رحمه الله (عليه دم) اعتبارا بما لو قسمها من كف واحد وهو ما اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة وأجاب أن كلا اجتنابه يميل الراحة والزينة وبالقلم على هذا أرجح بتأذي ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر واذا تفاضرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم أكثر من خمسة متفرقا الا أن يبلغ ذلك دما شاة فتلزمه شاة (وان انكسر ظفر المحرم وتعلق فأخذه فلا شئ عليه) لانه لا يمكنه بعد الانكسار وأشبه الياس من صيرورة الحرم (وان تطيب أو لبس مخيط أو حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة آصع من الطعام وان شاء صام ثلاثة أيام) لقوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وكلمة أو للتخيير وقد فسر هار سول الله عليه السلام عاذ كرنا والآية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في أي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذلك الصدقة عندنا لما بينا

على وجه العادة فلن يقصد لبس الا لينيل الارتفاق لا أنها هي المباح لازم الدم ولا شك أن أدنى كمال الارتفاق يحصل بقلم ثمام يدوان كان في اليدين أكمل وفي الكل أكمل من هذا فبينت به الدم ولا يبالي بكونه غير معتاد (قوله لانه يؤدي الى ما يأتي هنا) كلام خطابي لا تحقيقي أي كان يجب أن يقام أكثر الثلاثة أيضا كالظفرين ثم يقام أكثرهما وهكذا الى أن يجب بقطع جوهرين لا يتجزأ من قلامة ظفر واحد (قوله وبالقلم على هذا أرجح بتأذي) بخلاف ما مست عليه من الطيب والحلق في مواضع متفرقة اذ يرتفق بهما متفرقين فاستوى الجامع قالوا الوقص ستة عشر ظفرا من كل ظفر أربعة وجب عليه لكل ظفر صدقة الا أن يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء هذا وكل ما يفعله العبد المحرم مما فيه الدم عينا أو الصدقة عينا فعليه ذلك اذا اعتق لا في الحال ولا يبدل بالصوم (قوله أو لبس من عذر) بأن اضطر الى تعمية الرأس لخوف الهلاك من البرد أو المرض أو لبس السلاح للحرب فعليه كفارة واحدة يتخير فيها بين أن يذبح شاة أو يطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من طعام أو يصوم ثلاثة أيام وان كان ينزعه لبلا ويلبسه نهارا لم يذهب العدد ويملا وبأتي غيره وتقدم لهذا زيادة تفصيل فارجع اليه (قوله وقد فسرها) أي فسر الكفارة المتخيرفيها بقوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك عاذ كرنا وذلك في حديث كعب بن عجرة في الصحيحين قال حملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي فقال ما كنت أرى الوجع بلغ بك ما أرى أو ما كنت أرى الجهد بلغ بك ما أرى أتجد شاة فقلت لا فقال صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع وفي رواية وأمره أن يطعم فرقا بين ستة أو بين مدي شاة أو يصوم ثلاثة أيام وفسر الفرق بثلاثة آصع وقوله في الرواية الاولى أتجد شاة في الابتداء محمول على أنه سأله هل تجد النسك فان وجده أخيره أنه مخير بينه وبين الخصلتين وان كان خلاف المتبادر كما لا تنفع المعارضة بينه وبين الكتاب وهو قوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك والرواية الاخرى

(قوله ففدية من صيام أو صدقة أو نسك فقلت ما الصيام يا رسول الله فقال ثلاثة أيام كاذ كرني الكتاب ولولا تفسيره عليه الصلاة والسلام لعقل منه ستة أيام لانه لما تقدر الطعام بستة مساكين كان القياس أن يكون الصوم ستة أيام والحكم في كل ما اضطر اليه مما لم يقدر غير المضطر وجب عليه الدم كذلك يجب عليه أحد الاشياء المذكورة قوله (وكذلك الصدقة عندنا) يعني خلافا للشافعي فانه يقول لا يجزئه الطعام الا في أحرم لان المقصود الرفق بفقراء الحرم ووصول المنفعة اليهم وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لانه عبادة في كل مكان

وقوله (وأما النسك) يقال نسك لله نسكا ومنسكا اذا ذبح لوجهه ثم قالوا لكل عبادة نسك ومنه قوله تعالى قل ان صلاتي ونسكي والمراد به ههنا الهدى الذي يذبحه في الحرم بطريق الجزاء عما باشره من محظورات الاحرام كالطيب والحلق في حالة العذر وذلك مخصوص بالحرم بالاتفاق (لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان) كالاضحية وهدى المتعة والقران في أيام النحر (أو في مكان) كما في دماء الكفارات قال الله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وذلك واجب بطريق الكفارة (وهذا الدم لا يختص زمانا فتعين اختصاصه بالمكان) وهو الحرم وليس المعنى بالاختصاص اراقة الدم لانه تلويث الحرم انما المقصود هو التصدق باللحم بعد الذبح فعليه أن يتصدق بلحمه على فقراء الحرم وغيرهم عندنا وقوله (ولو اختار الطعام أجزأه) ظاهر وأبو يوسف نظر الى كفارة اليمين في القرآن فانه ذكر بلفظ الاطعام وهو يفيد الاباحة والى تفسير النبي عليه الصلاة والسلام فانه قال أطعم ستة مساكين (٢٣٧) ومحمد نظر الى قوله أو صدقة فانم لما نهيء عن التمليك بخلاف كفارة اليمين فان المنصوص عليها الاطعام لا الصدقة

﴿فصل﴾ فتم جناية الطيب ونحوها على جناية الجماع ودواعيه لان الطيب واللبس كالوسيلة للجماع والوسائل تتقدم ولهذا قدم في هذا الفصل ذكر دواعي الجماع عليه (فان نظر) المحرم (الى فرج امرأته) أي الى داخل فرجها وهو موضع البكارة وانما يتحقق ذلك عند كونها منتكبة (بشهوة فأمنى) أي أنزل المني (لا شيء عليه) من الكفارة (لان المحرم هو الجماع) وهو قضاء الشهوة على سبيل الايتمام صورة وهو الايلاج ومعنى وهو الانزال (ولم يوجد) ذلك (فصار كالو تفكر فأمنى) فانه لا يجب عليه شيء لما قلنا (فان قبل أو لمس بشهوة فعليه دم) سواء أنزل أو لم ينزل على رواية الاصل (وفي الجامع الصغير) شرط الانزال حيث قال (اذا مس بشهوة فأمنى) ولهذا ذكر رواية الجامع الصغير (وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج) من الادخال بين الفخذين والسرة فان الفرج برادبه القبل والدبر فادونه يكون ماذكرناه وروى عن الشافعي رحمه الله أنه اذا أنزل فسد احرامه

وأما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان أو مكان وهذا الدم لا يختص زمانا فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام أجزأه فيه التغدية والتعشية عند أبي يوسف رحمه الله اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد رحمه الله لا يجزيه لان الصدقة تنفي عن التمليك وهو المذكور

﴿فصل﴾ (فان نظر الى فرج امرأته بشهوة فأمنى لا شيء عليه) لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فأمنى (وان قبل أو لمس بشهوة فعليه دم) وفي الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فأمنى ولا فرق بين ما اذا أنزل أو لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي أنه انما يفسد احرامه

(قوله وأما النسك فيختص بالحرم) قال الله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وهو واجب بطريق الكفارة فكان أصلا في كل هدى وجب كفارة في اختصاصه بالحرم وقوله لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان أو مكان يعطي أن القربة هنا تعلقت بالاراقة ولازمه جواز الاكل منه كهدى المتعة والقران والاضحية لكن الواقع لزوم التصدق بجميع لحمه لانه كفارة ثم لازم هذا بحسب المتبادر أنه لو سرق بعد ما ذبح يلزمه اقامة غيره مقامه لكن الواقع أن لا يلزمه ذلك وغيره فكان القربة فيه لها جهتان جهة الاراقة وجهة التصدق فللاولى لا يجب غيره اذا سرق مذبوحا للمناسبة بتصدق بلحمه ولا يأكل منه (قوله وهو) أي التصدق على تأويل التصدق (المذكور) في الآية قيل قول أبي حنيفة كقول محمد وقال أبو يوسف الحديث الذي فسر الآية فيه لفظ الاطعام فكان كفارة اليمين وفيه نظر فان الحديث ليس مفسر المجمل بل انه مبين المراد بالاطلاق وهو حديث مشهور عملت به الامة فجازت الزيادة به ثم المذكور في الآية الصدقة وتحقق حقيقتها بالتمليك فيجب أن يحمل في الحديث الاطعام على الاطعام الذي هو الصدقة والا كان معارضا وغاية الامر أنه يعتبر بالاسم الاعم والله أعلم

﴿فصل﴾ قدم النوع السابق على هذا لانه كالمقدمة له اذ الطيب وازالة الشعر والظفر مهيجات للشهوة مما تعطيه من الراحة والزينة (قوله ولا فرق بين ما اذا أنزل أو لم ينزل) مخالف لما صحح في الجامع الصغير لما قيد بخان من اشتراط الانزال قال ليكون جماعا من وجه موافق لما في المبسوط حيث قال وكذلك اذا لم ينزل يعني يجب الدم عندنا خلافا للشافعي في قول قياسا على الصوم فانه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل بالتقبيل لكنا نقول الجماع فيما دون الفرج من جملة الرفث فكان منهيا عنه بسبب الاحرام وبالاقدام عليه يصير مرتكبا محظور احرامه اه وقد يقال ان كان الالزام للنهي فليس

﴿فصل﴾ فان نظر الى فرج امرأته (قال المصنف وعن الشافعي أنه انما يفسد احرامه) أقول يعني لا حكم في تلك الصور الا الفساد بالانزال فيفيد مجموع الامرين من الفساد بالانزال وعدم وجوب شيء عند عدم الانزال ويظهر أن كلمة انما في موقعها (قوله وروى عن الشافعي أنه اذا أنزل الخ) أقول على شرحه تكون كلمة انما في كلام المصنف زائدة كما لا يخفى

في جميع ذلك اذا أزل واعتبره بالصوم ولما أن فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد سائر المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا أن فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة ولا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج (وان جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده وعليه القضاء)

كل نهي يوجب كالرفث وان كان الرفث فكذلك اذ أصله الكلام في الجماع بحضرتهن وليس ذلك موجبا شيأ (قوله في جميع ذلك) ظاهره ارادة المس بشهوة والقبلة بشهوة والجماع فيما دون الفرج والمعاد حينئذ بالتركيب المذكور راجع الى قوله انما يفسد احرامه في جميع ذلك اذا أزل أما اذا أنزل بغير احرامه واذا لم ينزل لم يلزمه دم وهذا لانه لو أريد بمجرد معنى الجملة الاولى وهو اذا أنزل يفسد كان لفظ انما لغوا اذ هذا المعنى ثابت مع الاقتصار على قوله وقال الشافعي يفسد في جميع ذلك اذا أزل فالمعنى ماذكرنا وتحقيقه أنه قصر الصور المذكورة على حكم هو الفساد اذا أزل وفيه تقديم وتأخير والاصل انما في جميع تلك الصور فساد الاحرام بالانزال وهو معنى قوله الا حكم فيها الا الفساد بالانزال فيفسد بمجموع الامرين من الفساد بالانزال وعدم وجوب شيء عند عدم الانزال لانه لم يجعل فيها حكما سوى ما ذكرنا ثم مذهب الشافعي هو مجموع الامرين في قول بالصوم صالح لاثباتهما معا فيحمل عليه وعامتهم نصب الخلاف باعتبار قول ثم قصد المصنف اتباع ما في المبسوط والذي فيه ما علمت من قوله خلافا للشافعي في قول فيما على الصوم فانه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل ثم ذكر المصنف الفرق الذي ذكره وعلى المصنف على هذا أن يتعرض في تقرير المذهب للطرفين ويمكن تحميله لكلامه فالتعرض للاول بقوله (ولما أن فساد الاحرام يتعلق بالجماع) يعني انما يتعلق به ثم استدل على هذا بعدم فساده بشيء من المحظورات بقوله (ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات) وتفصيله أن المعلوم أن سائرها لا يفسد بمباشرتها الاحرام والنص وردبه في الجماع بصورته فانه صلى الله عليه وسلم انما سئل عن الجماع ومطلقه ينصرف الى ما هو بالصورة الخاصة فيتعلق الجواب بالفساد بحقيقته ولولا ذلك النص لم نقل بأن الجماع أيضا مفسد ولان أقصى ما يجب في الحج القضاء وفي الصوم الكفارة فكانا متوازيين والكفارة في الصوم لا تجب بالانزال مع المس فكذا قضاء الحج وعدم وجوب القضاء حكم عدم الفساد فيثبت عدمه وهو المطلوب والتعرض الثاني بقوله (الا أن فيه معنى الاستمتاع الخ) وجهه أن صريح ضمير فيه لفظ جميع ذلك والمراد به ما قلنا من المس بشهوة والتقبيل والجماع فيما دون الفرج لا بقيد الانزال كما يفيده لفظ النهاية والا لم يكن لقوله بعد ذلك اذا أزل معنى وكان يحمل آل قولنا في المس بشهوة مع الانزال اذا أنزل فالحاصل من العبارة الى قوله فيما دون الفرج الا أن في المس بشهوة والتقبيل والوطء فيما دون الفرج استمتاعا بالمرأة أعم من كونه مع انزال أولا وذلك محظور احرامه فيلزم الدم بخلاف الصوم الذي قست عليه عدم لزوم شيء اذا لم ينزل والفساد اذا أنزل لان المحرم فيه قضاء الشهوة فلا يحصل المحرم فيه فيما دون الفرج الا بالانزال ثم انما يفسد عنده لان تحريمه بسبب كونه تفويتا للركن الذي هو الكف عن قضاء الشهوة من المرأة وفيه لم يوجد محرم أصلا بل الثابت فعل مكروه فلا يوجب شيأ بخلاف ما نحن فيه فان بالاستمتاع بلا انزال يحصل محظور الاحرام فيستعقب الجزاء ومع الانزال يثبت الفساد بالنص (قوله فسد حجه وعليه شاة) وكذا اذا تعددا لجماع في مجلس واحد لاما مرأة أو بسوءة والوطء في الدبر كهو في القبل عندهما واحدى الروايتين عن أبي حنيفة وفي أخرى عنه لا يتعلق به فساد والاول أصح فان جامع في مجلس آخر قبل الوقوف ولم يمض به فض الحجة الفاسدة لزمه دم آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولو نوى بالجماع الثاني رفض الفاسدة لا يلزمه بالثاني شيء كذا في خزانة الاكمل وقد تمت من المبسوط قريبا لزوم تعدد الموجب لتعدد المجالس عندهما

في جميع ذلك يعني التقبيل بشهوة والمس بشهوة والجماع فيما دون الفرج (واعتبر ذلك بالصوم) فانه انما يفسد بهذه الاشياء اذا أزل لانه مواقعة معنى (ولما) على أن الاحرام لا يفسد وأن الانزال ليس بشرط لوجوب الكفارة في هذه الصور (أن فساد الحج يتعلق بالجماع لانه لا يفسد بغيره من المحظورات) بالاجماع (وهذا ليس بجماع) فلا يتعلق به فساد الحج الا أن فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك من محظورات الاحرام) لما تقدم أن دواعي الجماع ملحقة به (يلزمه الدم) وقوله (بخلاف الصوم) جواب عن اعتباره بالصوم (لان المحرم فيه قضاء الشهوة) حيث كان تركه الكف عنها وقضاؤها بدون الانزال فيما دون الفرج لا يتحقق (وان جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج) بأداء أفعاله (كما يمضي من لم يفسد حجه

(قال المصنف فلا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج) أقول أما في الفرج فيحصل بدونه

والاصل فيه ما روى أن رسول الله عليه السلام سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويعضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال الشافعي رحمه الله يجب بدنة

من غير هذا القيد وقال محمد يلزمه كفارة واحدة الا أن يكون كفر عن الاولى فيلزمه أخرى والحق اعتباره على أن تصير الجنايات المتعددة بعده متحدة فانه نص في ظاهر الرواية على أن المحرم اذا جامع النساء وفرض احرامه وأقام بصنع ما يصنعه الحلال من الجماع وقتل الصيد فعليه أن يعود حراما كما كان قال في المبسوط لان بافساد الاحرام لم يصر خارجا عنه قبل الاعمال وكذا بنية الرفض وارتكاب المحظورات فهو محرم على حاله الا أن عليه بجميع ما صنع دما واحدا لما بينا أن ارتكاب المحظورات استند الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال فيكفيه لذلك دم واحد اه فكذا الوقعات جماع بعد الاول لقصد الرفض فيه دم واحد وما يلزم به الفساد والدم على الرجل يلزم مثله على المرأة وان كانت مكرهة أو ناسية انما ينتفي بذلك الاثم ولو كان الزوج صبيا يجامع مثله فسد حجهما دونه ولو كانت هي الصبية أو مجنونة انعكس الحكم ولو جامع بهيمة وأنزل لم يفسد حجه وعليه دم وان لم ينزل فلا شئ عليه والاستمناء بالكف على هذا ثم اذا كانت مكرهة حتى فسد حجهما ولزمهما دم هل ترجع على الزوج عن ابن شجاع لا وعن القاضي أبي خازم نعم والقارن اذا جامع قبل الوقوف وقبل أن يطوف لعمرته أربعة أشواط فسد حجه وعمرته وعليه أن يمضي فيهما ويتمهما على الفساد وشاة ان وقصاها فان جامع بعد ما طاف لعمرته أربعة أشواط فسد حجه دون عمرته واذا فسد الحج سقط دم القران لانه لم يجتمع له نسكان صحيحان وعليه دمان لفساد الحج والجماع في احرام العمرة لانه باق فيقضي الحج فقط ولذا لو أحرم بعمرة فأفسدها ثم أهل بحجة ليس بقارن لهذا (قوله والاصل الخ) روى أبو داود في المراسيل عن يحيى بن أبي كثير حدثا يزيد بن نعيم أو زيد بن نعيم شك فيه أبو توبة أن رجلا من جذام جامع امرأته وهما محرمان فسأل الرجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا حجكما وأهديا هديا قال ابن القطان لا يصح فان زيد بن نعيم مجهول وزيد بن نعيم بن هزال ثقة وقد شك أبو توبة في أيهما حدثه به اه قلنا قد رواه البيهقي وقال انه منقطع وهو يزيد بن نعيم بلا شك وقوله سمقطع بناء على الاختلاف في سماع يزيد هذا من جابر بن عبد الله وفي صحبة أبيه فانه سمع من أبيه واختلف في صحبة أبيه فمن قال إنه صحابي وإنه سمع من جابر جعله مرسلا وعليه مشى أبو داود فانه أورد هذا الحديث في المراسيل ومن قال لم يسمع من جابر وليس لابيه صحبة يجعله منقطعا فانه لم يعلم سماعه من صحابي آخر وليس في مسند أبي داود انقطاع فانه رواه عن أبي توبة الربيع بن نافع عن معاوية بن سلام عن يحيى بن أبي كثير قال أخبرني يزيد بن نعيم أو زيد بن نعيم وهذا سند متصل كله ثقات بتقدير يزيد ولا شك فيه في طريق البيهقي فيحصل اتصاله وارساله وهو حجة عندنا وعند أكثر أهل العلم وروى ابن وهب بسنده فيه ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن رجلا من جذام جاء المدينة وفيه حتى اذا كنا في المكان الذي أصبنا فيه ما أصبنا فأحرما وتفرقا الحديث الى أن قال وأهديا وضعف بابن لهيعة ويشد المرسل والمذكور منه ما سوى الزيادة وروى بالزيادة عن جماعة من الصحابة في مسند ابن أبي شيبة الى من سأل منهم داعيا الى المحرم يواقع امرأته فقال كان ذلك على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يقضيان حجهما ثم يرجعان حلالين فاذا كان من قابل حجا وأهديا وتفرقا من المكان الذي أصابها فيه وروى الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما ما قال فيه بطل حجه قال له السائل فيقعد قال لا بل يخرج مع الناس فيصنع ما يصنعون فاذا أدركه من قابل حج وأهدى ووافقه على هذا ابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص وصحح البيهقي اسناده عنهم وفي موطأ مالك من بلاغاته عن علي وعمر وأبي هريرة رضي الله عنهم نحوه الا

والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويعضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل) ولا فرق في ذلك بين أن يكون عامدا أو ناسيا أو هي نائمة أو مكرهة (وهكذا) يعني مثل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم (نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله يجب بدنة

محرم بجامع بعد الوقوف) والجامع فعلت الجناية (واجبة عليه اطلاق مارويناه) وقوله عليه الصلاة والسلام يريد بقران ما ذكره سفلا حيث قال الشاة متى قبل المطلق ينصرف الى الكامل والضرورة كامل فينصرف اليه فالجواب أن المطلق ينصرف الى الكامل اذا لم يكن ما دونه وهو هنا مأمور دلان الجماع يسبق الوقوف لما كان بعيد الاضاء خف معنى الجناية لاستدراك المصلحة الفائتة بالتدارك وأما الجماع بعد الوقوف فلما كان قريبا لم يلزم ايجاب البدنة العليظة في مقابلة خفيفة وهو خلاف مقتضى الحكمة بخلاف ما اذا كان بعد الوقوف فان الجناية لم تخف لعدم وجوب الشاة وايجاب البدنة في مقابلتها على مقتضى الحكمة والى هذا أشار المصنف رحمه الله بقوله ولان القضاء لما لم يسقط

وقوله (لقوله عليه الصلاة والسلام) دليلنا ووجه ذلك أنه صلى الله عليه وسلم قال من وقف بعرفة فقد تم حجه وليس المراد به التمام من حيث أداء الافعال بالاتفاق لبقاء بعض الاركان فكان المراد به التمام من حيث إنه يأمن من الفساد بعده لتأكد حجه بالوقوف الا ترى أنه يأمن الفوات بعد الوقوف فكما يثبت حكم التأكد في الامن عن الفوات كذلك يثبت في الامن عن الفساد فان قيل لو كان كذلك لما وجبت البدنة لان الشئ بعد تمامه لا يقبل الجناية فلا يقتضي جزاء أجاب بقوله (وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما) وهو ما روى عنه أنه قال اذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد نسكه وعليه دم واذا جامع بعد الوقوف فحجته تامة وعليه بدنة وروى أنه قال لاتجب البدنة في الحج الا في موضعين من جامع بعد الوقوف بعرفة ومن طاف طواف الزيارة جنبا ولم يعرف له مخالف فحل محل الاجماع وقيل مثله لا مدخل للرأي فيه فكان مسموعا وقوله (أولانه) قيل اتمام كر بكلمة أو لكون أثر ابن عباس رضي الله عنهما غير مشهور فأتى بها ليكون متمسكا بأحدهما وفيه نظر لان المطلوب اثبات الوجوب وهو ثبت بخبر (٢٤١) الواحد لا توقف على الاشتهار ولعله أتى

لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما أولانه أعلى أنواع الارتفاق فيتغلظ موجبه (وان جامع بعد الحلق فعليه شاة) لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما أشبهه فخفت الجناية فاكتفى بالشاة (ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة واذا جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو أكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته) وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا أنها نسك فكانت أحط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت (ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا) وقال الشافعي رحمه الله جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائم والمكره هو يقول الخطر يندم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية

الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل هو فاذا عتق فعليه حجة وعمرة (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه) تقدم هذا الحديث وتقدم أنه عليه الصلاة والسلام علق التمام بالوقوف بعرفة وللمزدلفة على ما أسلفناه ثم لا شك أن لبس التمام باعتبار عدم بقاء شئ عليه فهو باعتبار أمن الفساد والفوات وانما أوجبنا البدنة بما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة رواه مالك في الموطأ عن أبي الزبير المكي عن عطاء بن أبي رباح عنه وأسنده ابن أبي شيبة عن عطاء أيضا قال سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل قضى المناسك كلها غير أنه لم يزر البيت حتى وقع على امرأته قال عليه بدنة ولانه لا قضاء هنا فيخف أثر الجناية بخلاف القضاء بخلاف ما قبل الوقوف وهو أرجح مما عن ابن عمر مما أخرجه ابن أبي شيبة عنه جاء رجل اليه فقال يا أبا عبد الرحمن اني رجل جاهل بالسنة بعد الشقة فقبلت ذات يوم قضيت المناسك كلها غير أني لم أزر البيت حتى وقعت على امرأتي فقال عليك بدنة وحج من قابل فانه متروك بعضه وقال عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه بخلاف قول ابن عباس هذا ولو جامع مرة ثانية فعلى كل واحد شاة مع البدنة لانه وقع في حرمة مهتوكة فصادف احراما ناقصا فيجب الدم ولو جامع القارن بعد الوقوف لزمه بدنة تجتزئ وشاة لعمرته (قوله وان جامع بعد الحلق فعليه شاة) ما لم يكن جامع بعد ما طاف أربعة أشواط

بأحد الجائزين فلا يسئل عن كيفيته ونقرره أن الجماع أعلى الارتفاقات لوفوره لذته وكل ما كان كذلك تغلظ موجبه لوجوب التطابق بين الموجب والموجب بمقتضى الحكمة قوله (وان جامع بعد الحلق فعليه شاة) ظاهر وقوله (ومن جامع في العمرة) بيان الجناية على احرام العمرة وهو واضح لكن نوهم منه تفضيل طواف العمرة على طواف الزيارة فانه اذا جامع بعد ما طاف لطواف الزيارة أربعة أشواط لم يجب عليه شئ فان فعل ذلك في طواف العمرة فعليه شاة كما ذكر في الكتاب وأجيب بأن ذلك ليس من حيث التفضيل بل من حيث محل الجناية وذلك لان طواف الزيارة على الوجه

(٣١ - فتح القدير ثاني) المسنون في الترتيب انما يؤتى به بعد التحلل بالحلق أو التقصير غاية ما في الباب أن حكمه تأخر في حق النساء لمعنى وهو وقوع الركن في الاحرام فقام أكثر أشواطه مقام كله بخلاف العمرة فان طوافها قبل التحلل فكان ارتكاب المحظور في محض الاحرام فيجب الدم ولهذا قلنا ان لم يحلق قبل طواف الزيارة وجامع بعد ما طاف لها أربعة أشواط وجب عليه الدم كما في طواف العمرة لذلك وقوله (وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين) أي فيما اذا جامع قبل أن يطوف أربعة أشواط وبعده لانهما سيان في افساد الحج عنده فكذلك في العمرة لانها عنده فريضة كالحج وقوله (وقال الشافعي جماع الناسي غير مفسد للحج) وقال للاحرام كان أشمل ليتناول العمرة

(قوله قيل اتمام كر بكلمة أو لكون أثر ابن عباس رضي الله عنهما غير مشهور الخ) أقول فيه أن المستفاد من ذلك الكلمة جواز التمسك بأثره مستقلا كما لا يخفى (قوله وهو يثبت بخبر الواحد لا يتوقف على الاشتهار) أقول وهذا مبني على الوجه الثاني من وجهي الاستدلال بأثره وأما على الوجه الاول فلا حاجة اليه فانه اذا حل محل الاجماع يكون من قبيل المشتهر

ولما أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق فى الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا يعتدم بهذه العوارض والحج ليس فى معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكورة بمنزلة حالات الصلاة بخلاف الصوم والله أعلم

من طواف الزيارة فلا شئ عليه ولو كان لم يحلق حتى طاف للزيارة أربعة أشواط ثم جامع كان عليه الدم وذكر فى الغاية معزيا الى المبسوط والبدائع والاسبيجابى لو جامع القارن أول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن يتحلل من احرامين بالحلق الا فى حق النساء فيبقى محرما بهما فى حقهن وهذا مخالف لما ذكره فى الكتاب وشروح القدورى فانهم يوجبون على الحاج شاة بعد الحلق وذكر فيها أيضا معزيا الى الورى فى هذه المسئلة انما عليه بدنة للحج ولا شئ للعمرة لانه خرج من احرامها بالحلق وبقى فى احرام الحج فى حق النساء واستشكله شارح الكنز لانه اذا بقى محرما بالحج فكذا فى العمرة والذى يظهر أن الصواب ما فى الورى لان احرام العمرة لم يبعد بحيث يتحلل منه بالحلق فى غير النساء ويبقى فى حقهن بل اذا حلق بعد أفعالها حل بالنسبة الى كل ما حرم عليه واما عهد ذلك فى احرام الحج فاذا تم الى احرام الحج احرام العمرة استمر كل على ما عهد له فى الشرع اذ لا يزيد القران على ذلك القدر فيطرأ بالحلق احرام العمرة بالكلية فلا يكون له موجب بسبب الوطء بل الحج فقط ثم يجب النظر فى الترجيح بين قول من قال بوجوب الشاة أو البدنة وقول موجب البدنة أوجه لان ايجاب البدنة لا يقول ابن عباس والمروى عنه ظاهر فيما بعد الحلق فارجع اليه وتامله ثم المعنى يساعده وذلك أن وجوبهم اقبل الحلق ليس الا لجناية على الاحرام ومعلوم أن الوطء ليس جناية عليه الا باعتبار تحريمه له لا لاعتبار تحريمه لغيره فليس الطيب جناية على الاحرام باعتبار تحريمه الجماع أو الحلق بل باعتبار تحريمه للطيب وكذا كل جناية على الاحرام ليست جناية عليه الا باعتبار تحريمه لها لا لغيرها فيجب أن يستوى ما قبل الحلق وما بعده فى حق الوطء لان الذى به كان جناية قبله بعينه ثابت بعده والزائل لم يكن الوطء جناية باعتباره لا جرم أن المذكور فى ظاهر الرواية اطلاق لزوم البدنة بعد الوقوف من غير تفصيل بين كونه قبل الحلق أو بعده ثم ذكر فيها أيضا فقال واذا طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة وقد قصر ثم جامع فليس عليه شئ وان لم يكن قصر فعليه دم فمن هنا والله أعلم أخذ التفصيل من أخذه ان كان أذخف الموجب بعد وجود أحدهما بعد الوقوف ولقائل أن يستشكله بأن الطواف قبل الحلق لم يحل به من شئ فكان ينبغى أن يجب الجزور وان كان سؤال ابن عباس ومتواه به انما كان فيمن لم يطف للعلم بأن فتواه بذلك لوقوع الجناية على احرام أمن فساده ولو كان قارنا أعنى الذى طاف للزيارة قبل الحلق ثم جامع قال فى البدائع عليه شاتان لبقاء الاحرام لهما جميعا وروى ابن سماعة عن محمد فى الرقيات فيمن طاف للزيارة جنبا ثم جامع قبل الاعادة قال محمد أما فى القياس فليس عليه شئ ولكن أبا حنيفة استحسن فيما اذا طاف جنبا ثم جامع ثم أعاد طاهرا أن يوجب عليه دما وكذلك قول أبى يوسف رحمه الله ووجه القياس أن الجماع وقع بعد التحلل لما عرف من أن الطهارة ليست بشرط لصحة الطواف ووجه الاستحسان أن بالاعادة طاهرا يتفسخ الطواف الاول عند بعض مشايخ العراق ويصير طوافه المعتبر هو الثانى لان الجنابة توجب نقصانا واحشاء فيتبين أن الجماع كان قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما اذا طاف على غير وضوء يعنى ثم جامع ثم أعاده متوضئا لا شئ عليه لان النقصان يسير فلم ينفسخ الاول فيقع جناية بعد التحلل كذا فى البدائع وفيه تأمل فان الانفساخ ان ثبت به بعض المشايخ فقد قال آخرون بعدمه وصحح فلم يلزم وعلى تقديره فوقوعه شرعا قبل التحلل انما موجبه البدنة لا مطلق الدم اللهم الا أن يقال انه قبله من وجه دون وجه وسنوجه عدم الانفساخ ان شاء الله تعالى

جعل النسيان غير مؤثر فى فساده كما فى الصوم وجعل الاكراه والنوم كالنسيان بناء على أن الاكراه انما أبيح الاقدام وأعدم أصل الفعل مع كونه قاصدا كان الصوم أولى لانتفاء القصد واذا انعدم الفعل لم يكن جناية (ولما أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق فى الاحرام ارتفاقا مخصوصا) وهو أن يكون بعين الجماع لقوله تعالى فلا رفث الآية والرفث اسم للجماع (وهو لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس فى معنى الصوم) لوجود المذكر وهو حالة الاحرام (بخلاف الصوم) فانه لا مذكر له

(قوله وجعل الاكراه والنوم كالنسيان الخ) أقول كان المناسب لمساق كلامه أن يبين وجه الحاق الاكراه بالنسيان ولم يفعل

﴿فصل﴾ لما فرغ من بيان الجناية على الاحرام ذكر الجناية على الطواف الذي هو بعد الاحرام في فصل على حدة قوله (ومن طاف ماوافق القدوم محدثا) طواف القدوم محدثا معتدبه عندنا وعليه صدقة (وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد به) ولا يجبر بشئ (لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة) ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم شبه الطواف بالصلاة وليس بين ذاتيهما مشابهة لان ذات الطواف وهو الدوران مما ينتفي به ذات الصلاة فيكون المراد أن حكمه حكم الصلاة ومن حكمها عدم الاعتداد بدون الطهارة (ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق) ووجه الاستدلال أن الله تعالى أمر بالطواف وهو الدوران حول الكعبة من غير قيد الطهارة فلم يكن فرضا بالآية ولا تجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانها نسخ (ثم قيل هي سنة) وهو قول ابن شجاع (والاصح أنها واجبة) وهو قول أبي بكر الرازي (لانه يجب بتركها الجابر) وهو إما الدم على ما قال به بعض مشايخ العراق أو الصدقة كما ذكره في الكتاب وهو مروي عن محمد وكل ما كان يجب بتركه جابر فهو واجب (ولان الخبر يوجب العمل) دون العلم (فيثبت به الوجوب) دون الفرضية قال (فاذا شرع في هذا الطواف) دليل على وجوب الصلاة على تقدير كونها سنة وذلك لان الشروع في النفل ملزم (٢٤٣) في الحج بالاتفاق فيصير الطواف واجبا (ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لنورتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن دخول النقص بتركها على تقدير كونها سنة من حيز النزاع فلا يؤخذ في الدليل والثاني أنه معترض بالصلاة الماثلة فانه اذا دخلها نقص فتجبر بسجدة السهو كما يجبر الفرض بها ولم يظهر دنو رتبة النفل عن رتبة الفرض فيها فليكن ههنا أيضا كذلك والجواب عن الاول أن ترك السنة يوجب نقصانا ويجبر بالكفارة ألا ترى أن من أفاض من عرفات قبل الامام وجب عليه دم قال محمد رحمه الله لانه ترك سنة الدفع وعن الثاني بان الشرع جعل الجابر في الصلاة نوعا واحدا فلا مصير الى غيره وفي الحج جعله متنوعا فأمكن المصير الى ما تعين بمرتبة النفل عن الفرض وهذا كله على رواية القدوري اختارها المصنف وأما على ما ذكره الطحاوي وشيخ الاسلام أنه اذا طاف طواف النفقة محدثا فلا شئ عليه لانه لو تركه أصلا لم يجب عليه شئ فكذا اذا أتى به محدثا فلا يحتاج الى شئ من هذه التكلفات (ولو طاف طواف الزيارة محدثا عليه شاة لانه أدخل النقص في الركن) وادخال النقص في الركن

﴿فصل﴾ لما فرغ من بيان الجناية على الاحرام ذكر الجناية على الطواف الذي هو بعد الاحرام في فصل على حدة قوله (ومن طاف ماوافق القدوم محدثا) طواف القدوم محدثا معتدبه عندنا وعليه صدقة (وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد به) ولا يجبر بشئ (لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة) ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم شبه الطواف بالصلاة وليس بين ذاتيهما مشابهة لان ذات الطواف وهو الدوران مما ينتفي به ذات الصلاة فيكون المراد أن حكمه حكم الصلاة ومن حكمها عدم الاعتداد بدون الطهارة (ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق) ووجه الاستدلال أن الله تعالى أمر بالطواف وهو الدوران حول الكعبة من غير قيد الطهارة فلم يكن فرضا بالآية ولا تجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانها نسخ (ثم قيل هي سنة) وهو قول ابن شجاع (والاصح أنها واجبة) وهو قول أبي بكر الرازي (لانه يجب بتركها الجابر) وهو إما الدم على ما قال به بعض مشايخ العراق أو الصدقة كما ذكره في الكتاب وهو مروي عن محمد وكل ما كان يجب بتركه جابر فهو واجب (ولان الخبر يوجب العمل) دون العلم (فيثبت به الوجوب) دون الفرضية قال (فاذا شرع في هذا الطواف) دليل على وجوب الصلاة على تقدير كونها سنة وذلك لان الشروع في النفل ملزم (٢٤٣) في الحج بالاتفاق فيصير الطواف واجبا (ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لنورتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة) وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع (ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة) لانه أدخل النقص في الركن

﴿فصل﴾ (قوله ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة) موافق لما في عامة النسخ وصرح به عن محمد ومخالف لما في مبسوط شيخ الاسلام قال ليس لطواف التحية محدثا ولا جنبا شئ لانه لو تركه لم يكن عليه شئ فكذا تركه من وجه والوجهان اللذان أبطل بهما المصنف كون الطهارة سنة أعني قوله لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل كافلان باطلان ولما استشعر أن يقال على الاول لزوم الجابر مطلقا ممنوع وهو أول المسئلة فانا ننتفيه في غير الطواف الواجب دفعه بتقرير أن كل ترك لا يخلو من كونه في واجب فان التطوع اذا شرع فيه صار واجبا بالشروع ثم يدخله النقص بترك الطهارة فيه غاية الامر أن وجوبه ليس بايجابه تعالى ابتداء فأظهرنا التفاوت في الخلط من الدم الى الصدقة فيما اذا طاف محدثا ومن البدنة الى الشاة اذا طاف جنبا (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة) روى الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الطواف بالبيت صلاة الا أنكم تتكلمون فيه فمن تكلم لا يتكلم الا بخير ووجه الاستدلال أنه قشبيه في الحكم بدليل الاستثناء من الحكم في قوله الا أنكم تتكلمون فيه فمن تكلم فكأنه قال هو مثل الصلاة في حكمها الا في جواز الكلام

﴿فصل ومن طاف﴾ (قال المصنف ولما قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق) أقول المأمور به في الآية هو طواف الزيارة على ما سبق لا ما يعم طواف القدوم فما وجه دلالته على عدم اشتراط الطهارة في طواف القدوم والجواب أنه يعلم منه ذلك بطريق الدلالة والاولوية فليتأمل (قوله قال فاذا شرع في هذا الطواف دليل الى قوله وفيه بحث من وجهين) أقول فيه بحث بل ما ذكره جواب عما سيورد ههنا من أن طواف القدوم سنة لو تركه لا يلزم شئ فأولى أن لا يلزم بترك الطهارة فيه وظهر مما ذكرنا أنه لا وجه لما قاله الشارح على تقدير كونها سنة اذ ليس بناء الكلام على مسنونية الطهارة بل على مسنونية الطواف ويندفع بحثه الاول فتأمل فانه كلام واه نشأ عن سهو وسنا

ومصير مصاري لكن لزم باخلاق الصدر ومنه اشتراط الطهارة واستدل ابن الجوزي بحديث عائشة المتقدم عن عائشة رضي الله عنها أنها حاضت فقال لها عليه الصلاة والسلام افعلي ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت فرتب منع الطواف على انتفاء الطهارة وهذا حكم وسبب وظاهر أن الحكم يتعلق بأسبابه فيكون المانع لعدم الطهارة لعدم دخول المسجد لحائض ولساقي الجواب عن الأول بأن سلمنا أحد هذين الجوابين عن هذا وهو نحن أيهم أن نشبه في الحكم لكنه حيز واحد لم يلزم نسخه لاطلاق كتاب الله تعالى لثبت به الوجوب لاحتمال الاسقاط لاسيما مع الاكثار بحديث مقتضاه وليس ذلك لازما مقتضاه دليل لزمه السبق بل يكفيه ولو ثبت به اقتراض الطهارة كان باحتماله أدلة قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق يقتضي الطروح عن عهدته بالدوران حول البيت مع الطهارة وعدمها فيحتمله لا يخرج مع عدمها النسخ لاطلاقه وهو لا يتردد بما عليه موجبه من اثبات وجوب الطهارة حتى أثبتها تركها وألزما حاد وليس مقتضى حيز الواحد غير هذا لاالاشتراط المفضي الى نسخ اطلاق كتاب الله تعالى ويؤيد انتفاء الاشتراط ما ذكره الشيخ تقي الدين في الامام روى سعيد بن منصور حدثنا أبو عوانة عن أبي بشر عن عطاء قال حاضت امرأة وهي تطوف مع عائشة أم المؤمنين فأتت بها عائشة فسألت طرفها وقال روى أحمد بن حنبل حدثنا محمد بن جعفر عن شعبة قال سألت حمادا ومنصورا عن الرجل يطوف بالبيت على غير طهارة فلم يروا به بأسا وقد استتم ما ذكر ما الجواب عنه أورده ابن الجوزي ثالثها سماع ذلك التقرير وقول بل التشبيه في الثواب لا في الاحكام وقوله الا أنكم تتكلمون فيه كلام مقطع مستأنف بيان لا باحة الكلام فيه ومحصل المصير الى هذا الا ان لركان كما دار الكلام المشي متمما لدخوله في الصدر وكان الشيخ رحمه الله استشعر فيه معنا وهو أن يقال المشي قد علم احراجه قبل التشبيه فما الطواف نفس المشي فحيث قال صلاة فقد قال المشي الخاص كالصلاة فيكون وجه التشبيه ما سوى المشي فلذا اقتصر على الاول لكن يبقى الاحراف مؤيدا لوجه الثاني فان قيل الاصح هو الاول لان الوجوب ثابت عندنا ولا بد له من دليل وحمله على الوجه الثاني يفيده وما أورده ابن الجوزي ظاهر فيه والحديث المذكور يحتمل على الوجه الاول فوجب المصير اليه ويخص الاحراف أيضا باجماع المسلمين وبالبقاء رواه مما سكه عليه السلام أنه جعل البيت عن يساره حين طاف ولاعتباره وجب ستر العورة في الطواف فلو طاف مكشوف العورة لزم الدم ان لم يعده فالجواب لركان الاول هو المعتبر لكان مقتضاه وجوب طهارة الثوب والبدن فيه لكنهم صرحوا بعدم وجوبها وفي الدائع أنها ليست بشرط بالاجماع فلا يعترض تحصيلها ولا يجب لكنه سنة حتى لو طاف وعلى ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم لا يلزمه شئ لكنه يكره اه فيحمل الحديث على أن التشبيه في الثواب ويضاف ايجاب الطهارة عن الحدث الى ما أورده ابن الجوزي وايجاب ستر العورة الى قوله عليه الصلاة والسلام ألا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان قال محمد رحمه الله ومن طاف تطوعا على غير وضوء فأحب الينا ان كان عكة أن يعيد الطواف وان كان قد رجع الى أهله فعليه صدقة سوى الذي طاف وعلى ثوبه نجاسة هذا وما ذكر في بعض النسخ من أن في نجاسة البدن كله الدم لا أصل له في الرواية والله أعلم وقد يقال ولم تلحق الطهارة عن النجس بالطهارة عن الحدث وهو الاصل المنصوص عليه قياسا أو بستر العورة وليس هذا قياسا في اثبات شرط بل في اثبات الوجوب وقد يجاب بحاصل ما في المبسوط من أن حكم النجاسة في الثوب أخف حتى جازت الصلاة مع قليل النجاسة في الثوب ومع كثيرها حالة الضرورة ولا يتمكن بنجاسة الثوب نقصان في الطواف وهذا يخص الفرق لطهارة الحدث وبالستر ثم أفاد فرق بين الستر وبينه بأن وجوب الستر لاجل الطواف أحدثا من قوله عليه السلام ألا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان فسبب الكشف يتمكن

أخفش من ادخاله على الواجب (وان كان جنبا فعليه بدنة) وكلامه ظاهر وقوله (لان أكثر الشيء له حكم الكل) يعترض عليه بالمقدرات الشرعية كالصوم والصلاة ونحوهما فان الاكثر فيها لا يقوم مقام الكل وقد قدمنا الجواب عنه ونزيده ههنا بيانا وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من وقف بعرفة فقد تم حجه وليس ذلك الا باقامة الاكثر مقام الكل فان الحج له فروض ثلاثة شرط وركنان وعند ما وقف فقد حصل منه الاثنان وهو الشرط أعني الاحرام وأحد الركنين وليس في المقدرات الشرعية مثله ولم يكن كذلك وقوله (والافضل أن يعيد الطواف مادام بمكة) وجه ذلك أن فيه تحصيل الجبران بما هو من جنسه فكان (٤٥٣) أفضل وقوله (وفي بعض النسخ) يريد به نسخ المبسوط وقوله (ثم اذا أعاده) يعني طواف الزيارة وقوله (وان أعاده بعد أيام النحر) إن هذه للوصل وقوله (لا ذبح عليه) بناء على أن الطواف الاول وان كان بغير طهارة معتد به والازم الدم على قول أبي حنيفة بالتأخير فاذا كان معتدا به تقصان وقد أعاده لم يبق الا شبهة النقصان وهي نقصان الطواف بالحدث وهي لا توجب شيأ وقوله (وان أعاده وقد طاف جنبا) ظاهر وقوله (وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم) أي الشاة لان البدنة سقطت بالاعادة بالاتفاق واعاد هدا دم يلزمه على قول أبي حنيفة لتأخير الطواف عن أيام النحر على ما عرف من مذهبه أن من أخر نسكا عن وقته يجب عليه الدم وهذا الذي ذكره انما هو على اختيار أبي بكر الرازي رحمه الله في أن المعتد به من الطوافين اذا طاف الاول جنبا انما هو الثاني وأن الاول ينفسخ بالثاني اذ لو كان الاول لما زمه دم التأخير لان الاول مؤدى في وقته بخلاف ما اذا طاف الاول محدثا فان المعتد به هو الاول لقلة النقصان فكان الثاني جابرا للنقصان المتمكن فيه فان قيل فما تقول في معتمر طاف لعمرته في رمضان جنبا ثم أعاد طوافه في أشهر الحج وحج من عامه ذلك فانه لا يكون متمتعا قاله محمد رحمه الله في الكتاب ولو كان المعتد به هو الثاني لكان متمتعا أجيب بأن المعتمر لما طاف في رمضان وقع الامن عن فساد العمرة واذا أمن فسادها قبل وقت الحج لا يكون متمتعا فان قيل التحلل يحصل بالطواف الاول فيكون هو المعتد به أجيب بأن الاول مراعى الحكم لتفاحش النقصان فيه فان أعاد انفسخ الاول واعتد بالثاني والا كان هو المعتد به في التحلل وقوله (ولو رجع الى أهله) ظاهر

فكان أخف من الاول فيجبر بالدم (وان كان جنبا فعليه بدنة) كذا روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ولان الجنابة أغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف أكثر جنبا أو محدثا للان أكثر الشيء له حكم كله (والافضل أن يعيد الطواف مادام بمكة ولا ذبح عليه) وفي بعض النسخ وعليه أن يعيد والاصح أنه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا أعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان أعاده بعد أيام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان أعاده وقد طافه جنبا في أيام النحر فلا شيء عليه لانه أعاده في وقته وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم عند أبي حنيفة رحمه الله بالتأخير على ما عرف من مذهبه ولو رجع الى أهله وقد طافه جنبا عليه أن يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا

نقصان في الطواف واشتراط طهارة الثوب ليس للطواف على الخصوص فلا يمكن بتركه نقصان فيه ولم يبين الجهة المشاركة للطواف في سببية المنع وأفادها في البدائع فقال المنع من الطواف مع الثوب النجس لنجس لاجل الطواف بل لصيانة المسجد عن ادخاله النجاسة وصيانته عن التلويث فلا يوجب ذلك نقصا في الطواف فلا حاجة الى الجبر الا أنه ينبغي سببية الطواف بالكلية وقوله المنع من الطواف مع الثوب النجس اما أن يكون معناه انه لو كان منع لكان لصيانة المسجد أو أن المنع ثابت مع النجاسة ولما ثبت الكراهة لانه لا يبلغ الى الوجوب فلا ينتهض موجبا للجبر والله سبحانه أعلم ولم يكن في ظاهر الرواية تخصيص سوى على الثوب والتعليل يفيد تعميم البدن أيضا (قوله فكان أخف) فان قيل لم اختلف الجابر في الفرض والنفل في الطواف دون الصلاة فالجواب أن الاصل أن يختلف الجابر باختلاف الجابة اعتبارا للمسبب على وزان سببه فلا يترك الا للتعذر الشرعي وقد أمكن في الحج لشرع الجابر فيه متنوعا الى بدنة وشاة وصدقة فاعتبر تفاوت الجابر بتفاوت الجابة وتعذر في الصلاة اذ لم يشرع الجابر للنقص الواقع سهوا الا السجود (قوله والاصح أنه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا) وانما لم يؤمر مطلقا كما هو ظاهر الرواية مع أن الطهارة في الطواف مطلقا واجبة لانه لم يتعين الطواف جابرا فان الدم والصدقة مما يجبر بهما فالواجب أحدهما غير معين واستحباب المعين أعني الطواف ليكون الجابر من جنس المجبور بخلاف ما اذا رجع الى أهله ولم يطف فان البعث بالشاة أفضل لان النقصان كان يسيرا وفي الشاة نفع للفقراء (قوله لا ذبح عليه وان أعاده بعد أيام النحر) إن هذه وصلية وعدم وجوب الشيء اذا أعاده بعد أيام النحر دليل أن العبرة للاول في الحدث والاوجب عند أبي حنيفة رحمه الله دم لما أخر عن أيام النحر وقوله في فصل (١) الجنابة وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم عند أبي حنيفة بالتأخير أخذ منه

---

(١) قوله الجنابة بالباء الموحدة ثم بالياء المثناة التحتية كما لا يخفى وقوله في الفصلين أي فصل الجنابة وفصل الحدث كذا بخط العلامة المحقق الشيخ البحراوي حفظه الله كتبه مصححه

وقوله (إذا أراد الفضل) هو نعم يشكل عليه كون طواف الوداع من سنن الحج وهو طواف الصدر وقوله (أو رجع إلى أهله) ظاهر

(قوله ومن طاف طواف الصدر ثم تذكر أنه عليه صدقة الخ) ومثله ما سيأتي عن الشارح في قوله ولو طاف جنبا فعليه بدنة

الزوراء أن تعمده فعليه بدنة وإلا فشاة وبنحو الأول يؤخذ ما يأتي للمصنف في فصل إحصار الطواف الآتي أن المغمى عليه

في معذور جمعا وبحمله على الإيضاح لذلك الشامل لوقوع الأول معتمدا يعرف حمل بعضهم

وتبعه مر ما عم شرعا عتمد ما مر وبه أفتى واستدل المكثر بما في الأم لو طاف للحج جنبا أو محدثا

فرجع من بلده لم يكن متمتعا لأنه في شوال وليس بعده واعتذر عنه السرخسي في المبسوط

بأنه عالم بأنه لا يكن متمتعا برفع الأمن عن فساد الحج فإذا أمن فساده قبل دخول وقت الحج لا يكون

صنيعه قبل دخول الوقت محسوبا من حجه حتى لو تحلل بالإحصار وصار الطواف

الثاني وما بعده كما معتدا به في الحال لكن لو قام في صلاته ولم يترك أحشى ركع كان قيامه وركوعه في

حكم سبيل الترتيب فإن عاد وقد ترك أكثر الركوع انتقض الأول حتى إن من أدرك معه الركوع الثاني مثلا

تارك ركعة وإن لم يعد فترك في الركعتين الأخيرتين كان الأول معتدا به وهذا بخلاف الحدث لأن النقص

بسببه فلا يتوقف حكم الطواف الذي معتدا به على الإطلاق والنية جاز التمكن فيه من النقص

وقد أتت المرأة بثلاثة أشهر فأكثر من طواف الجنب سواء اه وقول الكرخي أولى ويجعل عدم التتبع

في شاهد الأمن عن فساد العمرة قبل أشهر الحج ليس بأولى من جعل الدم لتأخير الطواف بسبب النفاس

الطواف لأنه يكون من مقدمات الحج وقد تركه من وجه فيكون وجوب الدم بتأخيره كوجوبه

أو تنزل واجب عليه فعل الطواف في أيامه لياعن النقص الفاحش الذي ينزل منزلة الترك بعضه

فيلزمه شاة يكون من حد العشرة ووجب عليه البعض الآخر أعني صفة الكمال وهو تكامل الحسنة وهو

الطواف الجائز فوجب في أيام النحر وإذا أخره وجب دم كما إذا أخر أصل الطواف (قوله ويرجع

بإحرام جديد) بناء على أن المحل في حق النساء طواف الزيارة جنبا وهو آفاقي بريد مكة فإنه يلبي

إحرام الحج أو عمرة وقيل يعود بذلك الإحرام حكاه الفارسي ثم إذا عاد فأحرم بعمرة يبدأ بها فإذا فرغ منها

يطوف لزيارة ويلزمه دم لتأخير طواف الزيارة عن وقته وقد تقدم ولو طاف القارن طواف يوم النحر وسعى

سعيين محدثا أعاد طواف العمرة قبل يوم النحر ولا شيء عليه للعمرة بحلقه في وقته فإن لم يعد حتى طاف يوم

النحر لزمه دم للطواف العمرة محدثا وقد فات وقت القضاء ويرمل في طواف الزيارة يوم النحر ويسعى

بعده استحبابا ليحصل الرمل والسعي عقيب طواف كامل وإن لم يعد لا شيء عليه لأن السعي عقيب طواف

معتد به إذا استدت الأشواط لا يتبع الاعتداد في الجنابات لم يعد فعليه دم للسعي وكذا الملتقط

ولو لم يطف طواف الزيارة أصلا الخ) وكذا إذا رجع إلى أهله وقد ترك منه أربعة أشواط بعد وقت

الإحرام وهو محرم أبدا في حق النساء وكما يلزم دم إذا تعددت المجالس الأولى يتعدد فرض الإحرام

بالجماع الثاني وتقدم أوائل الفصل من ذلك شيء (قوله ومن طاف طواف الصدر الخ) ذكر في حكمه

روايتين (قيد) روايته ثالثة هي رواية أبي حنيفة أنه يجب عليه الإعادة لأن طواف الجنب معتد به حتى

يتحلل به الأقل ناقص والواجب بترك طواف الصدر الدم فلا يجب بالنقصان ما يجب بالترك والجواب

أن سقوط وجوب الدم كما في الجنابات وردد محققي في الطواف مع الجنابة فيجب به كما يجب بتركه وإذا سقط

لان النقصان بتركه الاقل يسير فأشبه النقصان بسبب الحدث فتلزمه شاة فلو وجع الى أهله أجزأه أن لا يعود

وجوب الدم بطواف القدوم جنبا ولا يلزم بتركه شئ أصلا لثبوت الجناية في فعله جنبا وعدمها في تركه فالمدار الجناية فان قلت ذكر الشيخ في الفرق بين لزوم الدم في طواف الزيارة محدثا والصدقة في طواف القدوم محدثا وان كان فيه ادخال النقص في الواجب بالشروع أنه اظهار التفاوت بين ماوجب بايجاب الله تعالى ابتداء وبين ما تعلق وجوبه بايجاب العبد وهذا الفرق ثابت بين طواف القدوم والصدر فلم اعتبر حكمهما فالجواب منع قيام الفرق فان وجوبه مضاف الى الصدر الذي هو فعل العبد كوجوب طواف القدوم بفعله وهو الشروع ولهذا لو اتخذ مكة دارا لم يجب لعدم فعل الصدر وفي المحيط لو طاف للعمرة جنبا أو محدثا فعليه شاة ولو ترك من طواف العمرة شوطا فعليه دم لانه لا مدخل للصدقة في العمرة

(قوله ويسير) لرجحان جانب الوجود بالكثرة وعن هذا ماذا كر من أن الركن عندنا هو الاربعة الاشواط والبقية واجبة لان تركها يجبر بالدم وانما يجبر به الواجب وهذا حكم لا يعلل به لانه محل النزاع اذ جبرها بالدم ممنوع عند من يخالف فيه وهم كثيرون بل جبرها به لاقامة الاكثر مقام الكل وسبب اختصاص هذه العبادة به على خلاف الصلاة والصوم اذ لا يقام الاكثر منهما مقام الكل قوله عليه السلام الحج عرفة ومن وقف بعرفات فقد تم حجه مع العلم بيقاء كن آخر عليه وحكمنا لهذا بالامن من فساد الحج اذ المحقق بعد الوقوف ما يفسده قبله فعلمنا أن باب الحج اعتبر فيه شرعا هذا الاعتبار والطواف منه فأجرينا فيه ذلك وهذا هو الاوجه في اثبات الاقامة المذكورة وانما قلنا ان هذا الوجه أوجه لان الوجه الآخر غير منتقض وهو أن المأمور به الطواف وهو يحصل عمرة فلما فعله عليه السلام سبعا احتمل كونه تقديرا للكمال وما لا يجزي أقل منه فيثبت المتيقن من ذلك وهو أنه شرط للكمال أو للاعتداد ويقام الاكثر مقام الكل كذا ذلك الركوع بجعل شرعا ادراكا للركعة وكالثنية في أكثر النهار للصوم تجعل شرعا في كله ولا يخفى أن المأمور به التطوف وهو أخص يقتضي زيادة تكلف وهو يحتمل كونه من حيث الاسراع ومن حيث التكثر فلما فعله عليه السلام متكثرا كان تخصيصا على أحد المحتملين ثم وقوع التردد بين كونه للكمال أو للاعتداد على السواء لا يستلزم كون المتيقن كونه للكمال فانه محض تحكم في أحد المحتملين المتساويين بل في مثله يجب الاحتياط فيعتبر للاعتداد ليقع اليقين بالخروج عن العهدة وعلى اعتبار كونه للاعتداد يكون اقامة أكثر مقام كله منافيا له في التحقيق اذ كون السبع للاعتداد معناه أنه لا يجزي أقل منها واقامة الاكثر لازمه حصول الاجزاء بأقل من السبع فكيف يرتب لازما على شئ وهو منافٍ للملزوم ثم بتقديره فاثباته بالحاق مدرك الركوع والنية باطل أما ادراك الركعة بالركوع فبالشرع على خلاف القياس ولذا لم يقل بأجزاء ثلاث ركعات عن الاربع قياسا وأما النية فبعد أنه من رد المختلف الى المختلف فانا نعتبر الامساكات السابقة على وجود النية متوقفة على وجودها فاذا وجدت بأن ينوي أنه صائم من أول النهار تحقق صرف ذلك الموقوف كله لله تعالى فانما تعلقت النية بالكل لوجودها في الاكثر لا بالاكثر وكان سبب تصحيح تعلقها بالكل من غير قران وجودها بالكل الحرج اللازم من اشتراط قران وجودها للكل بسبب النوم الحاكم على ما أسلفنا ايضاحه في كتاب الصوم وليس ما نحن فيه كذلك هذا وأما الوجه الاول فهو وان كان أوجه لكنه غير سالم مما يدفع به وذلك أن اقامة الاكثر في تمام العبادة انما هو في حق حكم خاص وهو أمن الفساد والقوات ليس غير ولذا لم يحكم بأن تركه ما دون أعني الطواف يتم معه الحج وهو مورد ذلك النص فلا يلزم جواز اقامة أكثر كل جزء منه مقام تمام ذلك الجزء وتركه ما قيمه كما لم يجز ذلك في نفس مورد النص أعني الحج فلا ينبغي التعويل على هذا الحكم والله أعلم بل الذي ندين به أن لا يجزي أقل من السبع ولا يجبر بعضه بشئ غير أنا نستر معهم في

وقوله (لان النقصان بتركه الاقل يسير) انما كان كذلك لان جانب الوجود راجح

وقوله لما سيأتي اشارة الى قوله لانه يجبر به نقص في التمتع وقيه بحث يراجع في شرحه (أو أربعة أشواط منه) يعني من طواف الصدر وقوله (ومن ترك منه ثلاثة أشواط فما دونها فعليه صدقة) يعني لان الجبر لما ناسب بين ترك الاقل من طواف الصدر والاقل من طواف الزيارة المراد بالصدقة هنا هو أن يكون لكل شوط منه قمح سابع من حنطة واعلم أن أكثر طواف الصدر يتركه أقل طواف الزيارة المراد بالصدقة هنا هو أن يكون لكل شوط منه قمح سابع من حنطة واعلم أن أكثر طواف الصدر يتركه أقل طواف الزيارة في حق الشافعي أكثره (٢٨ ٣) شاة ولابد أن يكون في أقل الصدقة قال (ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء

وسبع شاة لما سيأتي (ومن ترك أربعة أشواط فما فوق مجبورا أما داخل بطوفه) لان المتروك أكثر وصار كالترك بالكلية اصلا (ومن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط منه وعليه شاة) لانه ترك الواجب أو الاكثر منه وعاد الى مكة يؤمر بالاعادة إقامة للواجب في وقته (ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه صدقة ومن طاف طواف الزيارة جنبا أو محدثا أو عريانا أو على غير وضوء أو نجاسة خفيفة على ثوبه أو بدنه أو طاف راكبا من عذر أو بغير عذر أو طاف محمولا أو على بعيره أو على ظهر انسان أو على ظهر دابة أو سفينة أو طاف بعض طوافه في المسجد وبعضه خارج المسجد أو طاف بعض طوافه على سطح المسجد وبعضه على الارض أو طاف بعض طوافه في الكعبة وبعضه خارجها أو طاف بعض طوافه في الحجر وبعضه خارجه أو طاف بعض طوافه في شاذروان الكعبة وبعضه خارجه أو طاف بعض طوافه على جدار الحجر وبعضه خارجه أو طاف بعض طوافه على الشاذروان وبعضه على الجدار أو طاف بعض طوافه على الشاذروان وبعضه خارجه أو طاف بعض طوافه على الجدار وبعضه خارجه أو طاف بعض طوافه في الحجر وبعضه على الجدار أو طاف بعض طوافه في الحجر وبعضه على الشاذروان أو طاف بعض طوافه في الحجر وبعضه على الشاذروان وبعضه على الجدار أو طاف بعض طوافه في الحجر وبعضه على الشاذروان وبعضه على الجدار وبعضه خارجه

وليس عليه في السعي شئ لانه أتى به على اثر طواف معتد به وكذا اذا أعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح

كن خرج من الطواف لتجديد وضوء ففعل ثم رجع حتى (قوله وليس عليه لترك السعي شئ) عطف على قوله فعليه دم والمراد ليس عليه لترك جابر السعي شئ أي لا يجب باعتبار مجرد السعي محدثا شئ لانه لا تجب الطهارة فيه بل الواجب فيه الطهارة في الطواف الذي هو عقيبه وقد جبر ذلك بالدم اذ قدمنا أن شرط جواز السعي كونه بعد أكثر طواف والله أعلم وما في البدائع من قوله لا يشترط له [illegible] على طهارة من الجنابة والحيض الى

نساهل وهذا بالاتفاق بخلاف ما اذا أعاد الطواف وحده حيث ذكر فيه الخلاف وصحح عدم الوجوب وهو قول شمس الائمة والمحبوبي وذهب كثير من شارحي الجامع الصغير الى وجوب الدم بناء على انفساخ الاول بالثاني والا كانا فرضين أو الاول فلا يعتد بالثاني ولا قائل به فيلزم كون المعتبر الثاني فحينئذ وقع السعي قبل الطواف فلا يعتد به بخلاف ما اذا لم يعد فانه لا يوجب انفساخ الاول والجواب منع الحصر بل الطواف الثاني معتد به جابرا كالدم والاول معتد به في حق الفرض وهذا أسهل من الفسخ خصوصا وهو نقصان بسبب الحدث الاصغر ومن واجبات الطواف ستر العورة والمشي وأن لا يكون منكوسا بأن يجعل البيت عن يمينه لا يساره وكلها وان تقدم ذكرها لكن لا قصد لها بل في ضمن التعاليل أما الستر فلما تقدم من قوله عليه السلام الا لا يطوفن بهذا البيت بعد العام مشرك ولا عريان وأما المشي فلان الراكب ليس طائفا حقيقة بل الطائف حقيقة مركوبه وهو في حكمه اذ كان حركته عن حركة المركوب وطوافه عليه السلام راكبا ليمار كب فيه قد منا ما روي فيه من كلام الصحابة أنه كان لظهر فيقتدى بفعله وهذا عذر أي عذر فانه كان مأمورا بتعليمهم وهذا طريق مأمور به فيباح له ونحن نقول اذا ركب من عذر فلا شئ عليه والا أعاده وان لم يعده لزمه دم وكذا اذا طاف زحفا ولو نذر أن يطوف زحفا وهو قادر على المشي لزمه أن يطوف ما شيا لانه نذر العبادة بوجه غير مشروع فلغت وبقي النذر بأصل العبادة كما اذا نذر أن يطوف للحج بلا طهارة ثم ان طاف زحفا أعاده فان رجع الى أهله ولم يعده فعليه دم لانه ترك الواجب كذا ذكره في الاصل وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه اذا طاف زحفا أجزأه لانه أدى ما أوجب على نفسه كمن نذر أن يصلي في أرض مغصوبة أو يصوم يوم النحر فانه يجب عليه أن يصلي في موضع آخر ويصوم يوما آخر ولو صلى في المغصوبة أو صام يوم النحر أجزأه وخرج عن عهدة النذر كذا هذا هكذا حكى في البدائع وسوقه يقتضي أن المذكور في شرح القاضي مخالف لما في الاصل وليس كذلك الا لو صرح بنفي الدم وهو لم يذكر سوى الاجزاء وما في الاصل لا ينفيه ولو كان خلافا كان ما في الاصل هو الحق لان الاصل أن العبادة متى شرع فيها جابرا لتفويت شئ من واجباتها فافتوت وجب الجبر وان كان لو لم يجبر صحت كالصلاة بالسجود في السهو وبالاعادة في العمد فقد قلنا كل صلاة أديت مع كراهة التحريم يجب اعادتها وباب الحج مما تحقق فيه ذلك فيجب الجبر أولا بجنسه اذا فوت واجبه فان لم يعد وجب الجابر الآخر وهو الدم بخلاف الصوم فانه لم يتحقق فيه جبر وبخلاف الصلاة في الارض المغصوبة فان عدم حل الصلاة فيها ليس من واجبات الصلاة بل الواجب عدم الكون فيها مطلقا في الصلاة وغيرها وأما جعل البيت عن يساره فاختلف فيه والاصح الوجوب بفعله عليه السلام كذلك على سبيل المواظبة من غير ترك في الحج وجميع عمره مع ما ذكرنا أن ما فعله عليه السلام في موضع التعليم يحمل على الوجوب الى أن يقوم دليل على عدمه خصوصا اقترن ما فعله في الحج بقوله خذوا عني مناسككم فعليه أن يعيد فان لم يعد حتى رجع الى أهله لزمه دم وأما الامتناح من الحجر ففي ظاهر الرواية هو سنة يكره تركها وذكر محمد في الرقيات لا يعتد بذلك الشوط الى أن يصل الى الحجر فيعتبر ابتداء الطواف منه وقدمنا فيما

وقوله (وليس عليه في السعي شئ) معطوف على قوله فعليه دم وقوله (وكذا اذا أعاد الطواف ولم يعد السعي) يعني ليس عليه شئ وقوله (في الصحيح) احتراز عما قال بعض المشايخ اذا أعاد الطواف ولم يعد السعي كان عليه دم لانه لما أعاد الطواف فقد نقض الطواف الاول فاذا انتقض ذلك حصل السعي قبل الطواف فلا يعتد به فيكون تاركا للسعي فيجب عليه الدم ووجه الصحيح وهو اختيار شمس الائمة السرخسي والامام المحبوبي والمصنف رحمهم الله أن الطهارة ليست بشرط في السعي وانما الشرط فيه أن يكون على اثر طواف معتد به وطواف المحدث كذلك ولهذا يتحمل به فاذا أتى به مع تقدم الشرط عليه حصل المقصود فان أعاد تبعا للطواف فهو أفضل والا فلا شئ عليه

وقوله (ومن ترك السعي الظاهر وقوله (ومن أفاض قبل الامام من عرفات فعليه دم) قال في النهاية كان من حق الرواية أن يقال ومن أفاض قبل غروب الشمس فعليه دم لما أن محظور عليه الافاضة قبل غروب الشمس وأقول قوله هذا يستلزم ذلك لان الاستدامة اذا كانت واجبة الى غروب الشمس فالافاضة قبل الامام لا تكون الا قبل الغروب لان الظاهر أن الامام لا يترك ما وجب عليه من الاستدامة وقوله (بخلاف ما اذا وقف ليلا) متصل (٢٥٠) بقوله ولما أن الاستدامة الى غروب الشمس واجبة فان قيل قوله عليه السلام

(ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وتجزئه شاة) لان السعي من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد (ومن أفاض قبل الامام من عرفات فعليه دم) وقال الشافعي رحمه الله لا شئ عليه لان الركن أصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاضافة شئ ولنا أن الاستدامة الى غروب الشمس واجبة لقوله عليه السلام فاذا دعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا لا ليلا وان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب

وقف بعرفة بليل أو نهار فقد أدرك الحج يستثنى أن لا يكون الامتداد شرطا لافى الليل ولا فى النهار فكيف جعلتم شرطا فى النهار دون الليل قلت ترك ظاهره فى حق النهار بقوله صلى الله عليه وسلم فاذا دفع وابعد غروب الشمس فبقى الليل على ظاهره (واذا عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم فى ظاهر الرواية) وروى ابن سماعة عن أبى حنيفة أنه يسقط عنه الدم لانه استدرك ما فاته لان الواجب عليه الافاضة بعد الغروب وقد أتى به فكان كمن جاوز الميقات حلالا ثم عاد الى الميقات وأحرم ووجه الظاهر ما ذكره فى الكتاب أن المتروك لا يصير مستدركا معناه أن المتروك سنة الدفع مع الامام وذلك ليس بمستدرك بعوده وحده لاحتمال وقوع الدفع قبل عروب الشمس حتى أفاض مع الامام بعد غروبها فقد اختلفوا فيه فمنهم من قال لا يسقط عنه الدم لان استدامة الوقوف قد انقطعت ولا يمكن تداركها فبقى عليه الدم ومنهم من قال يسقط لانه استدرك سنة الدفع مع الامام يسقط

(ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وتجزئه شاة) لان السعي من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد (ومن أفاض قبل الامام من عرفات فعليه دم) وقال الشافعي رحمه الله لا شئ عليه لان الركن أصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاضافة شئ ولنا أن الاستدامة الى غروب الشمس واجبة لقوله عليه السلام فاذا دفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا لا ليلا وان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم فى ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب

(قوله لا بد أن يكون واجبا الى آخر ما علقت عليه) أقول يجوز أن يقبض بعد الغروب قبل الامام اذ لا يجب على الامام أن يقبض مع الغروب بحيث لا يتخلل بين افاضته والغروب زمان مع أنه لا يلزم على ذلك المقبض بعد الغروب قبل الامام شئ ومقتضى ظاهر الكتاب أن يلزمه وأراد صاحب النهاية على حاله (قوله قلت ترك ظاهره الخ) أقول لا نسلم ذلك فان ادراك الحج غير مشروط بالاستدامة بل المشروط بها تمامه فليس ظاهره متروكا وتأمل (قوله أن المتروك سنة الدفع مع الامام) أقول بل واجب الدفع بعد الغروب واتصافه بالسنية الدفع لان وجوبه ثابت بها وقوله مع الامام معنى بعد الغروب على ما أسلفه

قال (ومن ترك الوقوف بالمزدلفة) قد تقدم أن الوقوف بالمزدلفة ورمي الجمار من الواجبات فاذا تركهما يجب عليه الدم لكن اذا ترك رمي الجمار في الايام كلها وهي أربعة أيام نحر خاص وتشريق خاص ويومان بينهما تحر وتشريق يكفيه دم واحد وقال بعض المشايخ يلزمه بترك رمي كل يوم دم لان الجنايات وان كانت جنسا واحدا لكن في مجالس مختلفة فكان كمن قص أظافير يديه ورجليه في مجالس مختلفة كما تقدم ووجهه ما في الكتاب ماذكره فيه بقوله (لان الجنس متحد) وكل ما كان كذلك لا تتعدد فيه الكفارة (كما في الحلق) فانه ان حلق شعر البدن كله يلزمه دم واحد وان كان يلزمه دم واحد لو اقتصر على حلق الرأس أو ربعه وقوله (والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي) جواب ما قال ذلك البعض من المشايخ أن المجالس مختلفة ووجه ذلك أن أيام الرمي كلها بمنزلة زمان واحد للرمي فلم يتحقق هناك اختلاف المجلس (لانه لم يعرف قربة الا فيها) على خلاف القياس فلا يتحقق الترك مادام فيها كالتضحية في أيام النحر (فيريها على التأليف) أي على الترتيب الذي شرع مادامت الايام باقية بخلاف قضاء الفائت فان تركه ليس بموقت بزمان (٢٥١) فيتحقق فيه اختلاف المجلس (ثم بتأخيرها عن هذه الايام (يجب الدم) وهو شاة (عند أبي حنيفة خلافا لهما وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام) فان قيل هذا فظاهره يدل على أنه اذا نفر النفر الاول يجب عليه دم لانه ترك رمي يوم وليس كذلك فانه مخير بين الاقامة والنفر وذلك آية التطوع فكيف يجب عليه دم أجيب بأن التخيير قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع فأما اذا طلع فقد وجب عليه الاقامة والرمي فلو ترك وجب عليه الدم فكان كالتطوع يخير فيه قبل الشروع ويجب بعده وقوله (ومن ترك رمي احدى الجمار) مبناه على أن ما كان نسك يوم فتركه يوجب الدم وما كان بعضه الاقل فتركه

(ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم) لانه من الواجبات (ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم) لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيريها على التأليف ثم بتأخيرها يجب الدم عند أبي حنيفة خلافا لهما (وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم) لانه نسك تام (ومن ترك رمي احدى الجمار الثلاث فعليه الصدقة) لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك أقل الا أن يكون المتروك أكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر (وان ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم) لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها (وان ترك منها حصاة أو حصاتين أو ثلاثا تصدق لكل حصاة نصف صاع الا أن يبلغ دما فينقص ماشاء) لان المتروك

يسقط لان الواجب الافاضة بعد الغروب وقد وجد وتقدم ما عليه وجوابه وأنه الحق فارجع اليه (قوله كما في الحلق) حيث يجب دم واحد بحلق شعر كل البدن في مجلس واحد لاتحاد الجناية باتحاد الجنس فكذا ترك رمي الجمار في كل الايام يلزمه بدم واحد (قوله والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي) وهو آخر أيام التشريق وهو اليوم الثالث عشر من ذي الحجة ولا يبقى في ليلة الرابع عشر بخلاف الليالي التي تتلو الايام التي قبلها وتقدم بيان ذلك في بحث الرمي وقوله فيريها على التأليف يعني على الترتيب كما كان يرتب الجمار في الاداء * واعلم أن اطلاق الزام الدم والصدقة بترك الرمي على الانفاق فيما اذا لم يقض أما ان قضى رمي اليوم الاول في الثاني أو الثالث أو الثاني في الثالث فالايجاب على قول أبي حنيفة رحمه الله لا على قولهما لان تأخير النسك وتقديمه غير موجب عنده هما شيأ (قوله الا أن يكون المتروك أكثر من النصف) بأن ترك احدى عشرة حصاة في غير اليوم الاول وأربع حصيات من جمرة العقبة في يوم النحر وتفاصيل مسائل الرمي ظاهرة من الكتاب وتقدم شيء منها في بحث الرمي فلا نعيده

يوجب الصدقة فعلى هذا اذا ترك جمرة العقبة يوم النحر يلزمه دم وان تركها في بقية الايام يلزمه صدقة وهذا اذا لم يقضه في أيام الرمي فأما اذا قضاه فيها فقد سقط الدم عندهما ولم يسقط عند أبي حنيفة رحمه الله وقوله (فكان المتروك أقل) يعني اذا ترك رمي احدى الجمار لان المتروك حينئذ تسع حصيات والمأتى به أربع عشرة حصاة وقوله (الا أن يكون المتروك أكثر من النصف) استثناء منقطع من قوله ومن ترك رمي احدى الجمار أي لكن اذا ترك أكثر من رمي احدى الجمار وبلغ المتروك أكثر من النصف مثل أن ترك احدى عشرة حصاة ورمى عشر حصيات (فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر) والاكثر يقوم مقام الكل وقوله (لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا) نصب رميا على التمييز لان فيه وظائف غيره كالذبح والحلق والطواف فلو اقتصر على قوله لانه وظيفة هذا اليوم لم يكن على ما ينبغي وقوله (وكذا اذا ترك الاكثر منها) أي من جمرة العقبة وقوله (الا أن يبلغ دما) استثناء من قوله تصدق لكل حصاة نصف صاع يعني اذا بلغ قيمة ما تصدق لكل حصاة قيمة الدم (فينقص من الدم ماشاء) حتى لا يلزم التسوية بين الاقل والاكثر وقوله (لان المتروك هو الاقل) دليل قوله تصدق

(قوله وقوله الا أن يكون المتروك أكثر من النصف استثناء منقطع الخ) أقول فيه بحث

قال (ومن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر) هذا بناء على ما تقدم أن أبا حنيفة يربط الدم بالتأخير خلافا لهما وقوله (وكذا الخلاف في تأخير الرمي) أي في تأخير رمي جمرة العقبة عن يوم النحر وتأخير رمي الجمار من اليوم الثاني الى الثالث أو من الثالث الى الرابع وقوله (وفي تقديم نسك على نسك) أي وكذا الخلاف في تقديم نسك على نسك (كالحلق قبل الرمي) سواء كان مفردا أو غيره (ونحر القارن) والمتمتع (قبل الرمي وحلق القارن) والمتمتع (قبل الذبح) وانما خص القارن بذلك لان المفرد اذا ذبح قبل الرمي أو حلق قبل الذبح فانه لا شيء عليه لان تأخير النسك لا يتحقق في حقه هو ما لم يكون الذبح عبيرا واجب عليه فان قبل تقديم نسك على نسك يستلزم تأخير نسك عن نسك فكان في كلامه تكرار قلنا الجواب أنه أراد بالتأخير ما يكون بحسب الايام والتقديم ما يكون بحسب الآنات في يوم واحد فلا تكرار إليها أن ما فات مستدرك بالقضاء (وهو الشر (٢٥٢) وكل ما هو مستدرك بالقضاء لا يجب فيه شيء غيره بالاستقراء في أحكام الشرع

(ولابي حنيفة حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم) فان قيل ثبت في الصحيحين عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه صلى الله عليه وسلم وقف للناس بمنى يسألونه فجاءه رجل وقال نحرت قبل الرمي فقال عليه الصلاة والسلام افعل ولا حرج فما سئل عليه السلام عن شيء قدم أو أخر الا قال افعل ولا حرج وذلك دليل واضح على أن لا شيء في التقديم والتأخير فالجواب أنه متروك الظاهر لانه يدل على ترك القضاء أيضا ويجوز أن يكون السائل مفردا وتقديم الذبح على الرمي لا يوجب عليه شيأ كما ذكرنا وكذا غير ذلك مما ذكر ويجوز أن يكون مما ليس بمؤقت فلا يوجب التأخير فيه شيأ سلمناه ولكن يكون معارضا بما روينا من حديث ابن مسعود وقيل الصحيح أن راويه ابن عباس رضي الله عنهما فيصار الى ما بعد هما والقياس معا على ما ذكر في الكتاب بقوله (ولان التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام) فان الحاج اذا جاوز الميقات بغير احرام ثم أحرم وجب عليه الدم (فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان) بجامع تمكن نقصان التأخير فيهما وان قيل معهما أيضا قياس وهو القياس على سائر ما يستدرك من العبادات بالقضاء فكان قياسكم في حيز التعارض فالجواب أن قياسنا مرجح بالاحتياط فان فيه الخروج عن العهدة بيقين وقوله (وان حلق في أيام النحر) ظاهر (قال المصنف رحمه الله ذكر محمد في الجامع الصغير قول أبي يوسف في المعتمر) أنه لا شيء عليه (ولم يذكره في الحاج) اذا حلق خارج الحرم

(ومن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبي حنيفة وكذا اذا أخر طواف الزيارة) حتى مضت أيام التشريق (فعليه دم عنده وقالا لا شيء عليه في الوجهين) وكذا الخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما أن ما فات مستدرك بالقضاء ولا يحصل مع القضاء شيء آخر وله حديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم ولان التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان (وان حلق في أيام النحر في غير الحرم عليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند أبي حنيفة ومحمد) رحمهما الله تعالى (وقال أبو يوسف) رحمه الله (لا شيء عليه) قال رضي الله عنه ذكر في الجامع الصغير قول أبي يوسف في المعتمر ولم يذكره في الحاج

(وارجع اليه (قوله وكذا اذا أخر طواف الزيارة) يعني عن أيام النحر بخلاف ما اذا أخر السعي عن طواف الزيارة حتى مضت أيام النحر لا شيء عليه لانه أتى به بعده (قوله كالحلق قبل الرمي الخ) وفي موضع ان رمى قبل أن يطوف ورجع الى أهله وعليه دم بالاتفاق وليس على الناقض لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر شيء بالاتفاق للعذر حتى لو طهرت في آخر أيام النحر وتمكنها أن تطوف قبل الغروب أربعة أشواط ولم تفعل كان عليها لدم لان أمكنها أدنى منها ولو طاف قبل الرمي يقع معتدا به وان كان مسيئا بتأخير الرمي (قوله لهما أن ما فات مستدرك بالقضاء الخ) ولهما أيضا من المنقول ما في الصحيحين أنه عليه السلام وقف في حجة الوداع فقال رجل يا رسول الله لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح قال اذبح ولا حرج وقال آخر يا رسول الله لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي قال ارم ولا حرج فما سئل يومئذ عن شيء قدم ولا أخر الا قال افعل ولا حرج والجواب أن نفي الحرج يتحقق في سقي الاثم والفساد فيحمل عليه دون نفي الجزاء فان في قول القائل لم أشعر ففعلت ما يفيد أنه طهر به بعد فعله أنه ممنوع من ذلك فلما قدم اعتذاره على سؤاله والا لم يسأل أو لم يعتذر لكن قد يقال يحتمل أن الذي ظهر له مخالفة ترتيبه لترتيب رسول الله صلى الله عليه وسلم فظن أن ذلك الترتيب متعين فقدم ذلك الاعتذار وسأل عما يلزمه به فبين عليه الصلاة والسلام في الجواب عدم تعينه عليه بنفي الحرج وأن ذلك الترتيب مسنون لا واجب والحق أنه يحتمل أن يكون كذلك وأن يكون الذي ظهر له كان هو الواقع الا أنه عليه السلام علم هم للجهل وأمر هم أن يتعلموا مناسكهم وانما علمهم بالجهل لان الحال كان ذلك في ابتدائه واذا احتمل كلا منهما فالاحتياط اعتبار التعيين والاحسن به واحد في مقام الاضطراب فيتم الوجه لابي حنيفة ويؤيده ما نقل عن ابن مسعود

(قوله فكان في كلامه تكرار) أقول فيه بحث اذ لا يلزم التكرار وانما يظهر أن المراد في تقديم نسك على نسك سوى ما ذكر أولا ولم يكتف بهذا مع امكان الاكتفاء بعمومه جميع ما ذكر ارادة التفصيل والتوضيح

(فقيل) انما يريد كرولانه (بالاتفاق) فى وجوب الدم (لان السنة جرت فى الحج بأن يكون الحلق بمنى وهو من الحرم) فيتركه يلزم الجابر (والاصح أنه على الخلاف) عندهما يجب الدم وعند أبى يوسف لا يجب شئ ووجه الجابرين على ماذكر فى الكتاب واضح وقوله (فالحاصل أن الحلق) يعنى فى الحج (يتوقت بالمكان والزمان) أى يوم النحر وأخرم (عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان) وانما قلنا يعنى فى الحج لان الحلق فى العمرة لا يتوقت بالزمان بالاجماع فان قيل اذا كان مؤقتا بهما كان كالوقوف فينبغى أن لا يجتزيه اذا حلق خارج الحرم كالوقف بغير عرفة أو طاف بغير البيت فالجواب أن محل الفعل هو الرأس دون الحرم ولكنه جاز بالتأخير عن مكانه فيلزمه دم كما يلزمه بالتأخير عن وقته بخلاف ماذكرتم من الوقوف والطواف فان محل الفعل هو الجبل وحول البيت وبالخروج عنهما يتبدل المحل فلا يجوز ووجه قول (٣٥٣) أبى حنيفة على اختصاصه بالمكان قد علم من قوله ولهما أن الحلق لما جعل محللا الخ وأما على اختصاصه بالزمان فلان الحلق للتحلل وهذا بالاتفاق وكل ماهو كذلك يوقت بالزمان كالطواف ووجه قول أبى يوسف أما على عدم اختصاصه بالمكان فقد علم من قوله هو بقول الحلق غير مختص بالحرم الخ وأما على عدم اختصاصه بالزمان فهو أن الحلق الذى هو نسك فى أوانه بمنزلة الحلق الذى هو جناية قبل أوانه فكما أن ذلك لا يختص بزمان فكذلك هذا ولو أردت أن تجعله دليلا للشقين قلت فكما أن ذلك لا يختص بزمان ومكان فكذلك هذا ألا ترى أن الحلق لما كان مختصا بهما لم يوقع معتدا به فى غير المكان والزمان كالوقوف بعرفة وقد عرفت جواب ذلك آنفا ووجه قول محمد أما على اختصاصه بالمكان فقد علم من قوله ولهما أن الحلق لما جعل محللا الخ وأما على اختصاصه بالزمان فلان التحلل عن الاحرام معتبر بابتداء الاحرام وابتداؤه موقت بالزمان حتى كره تقديم أحرام الحج على أشهره دون المكان حتى جاز أن يحرم من حيث شاء قبل الميقات فكذلك التحلل عنه يتوقت بالزمان دون المكان فلو أخر عن أيام النحر لزمه الدم ولو خرج من الحرم ثم حلق لم يلزمه شئ وقوله (وهذا الخلاف) أى ماذكرنا بين علمائنا فى التوقيت (انما هو فى حق التضمين بالدم وأما فى حق التحلل فلا يتوقت بالاتفاق) وقوله (لان أصل العمرة لا يتوقت به)

قبل هو بالاتفاق لان السنة جرت فى الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح أنه على الخلاف هو بقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه أحصروا بالحديبية وحلقوا فى غير الحرم ولهما أن الحلق لما جعل محللا صار كالسلام فى آخر الصلاة فانه من واجباتها وان كان محللا فاذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل أن الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند أبى حنيفة رحمه الله وعند أبى يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف فى التوقيت فى حق التضمين بالدم أما لا يتوقت فى حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق فى العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان أصل العمرة لا يتوقت به

رضى الله عنه من قدم نسكا على نسك فعليه دم بل هو دليل مستقل عندنا وفى بعض النسخ ابن عباس وهو الاعرف رواه ابن أبى شيبة عنه ولفظه من قدم شيأ من حجه أو أخره فليهرق دما وفى سنده ابراهيم بن مهاجر ضعيف وأخرجه الطحاوى بطريق آخر ليس ذلك المتصف حدثنا ابن مهرويه حدثنا الحصيب حدثنا وهب عن أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس مثله قال فهذا ابن عباس أحد من روى عنه عليه السلام افعل ولا حرج لم يكن ذلك عنده على الاباحة بل على أن الذى فعلوه كان على الجهل بالحكم فعذرهم وأمرهم أن يتعلموا مناسكهم ومما استدل به قياس الاخراج عن الزمان بالاخراج عن المكان وأما الاستدلال بدلالة قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الآية فان أصحاب الفدية المحلق قبل أوانه حالة العذر يوجب الجزاء مع عدم العذر بطريق أولى فتوقف على أن ذلك النأفيت الصادر عنه عليه السلام بالقول كان لتعيينه لا لاستنانه ونص المصنف على صور التقديم والتأخير يغنى عن ذكر نائيها وتخصيص القارن فى قوله ونحر القارن قبل الرمى ليس بلازم بل المتمتع مثله وذلك لان ذبحه واجب بخلاف المفرد (قوله قيل هو بالاتفاق) أى لا اتفاق على لزوم الدم للحاج لان التوارث من لدن النبى عليه السلام وجميع الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المسلمين جرى على الحلق فى الحج فى الحرم من منى وهو احدى الحجج (قوله فالحاصل أن الحلق يتوقت بالزمان) وهو أيام النحر (والمكان) وهو الحرم (عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد بالمكان لا الزمان وعند زفر عكسه وهذا الخلاف فى التضمين بالدم لا فى التحلل) يعنى أنه لا خلاف فى أنه فى أى مكان أو زمان أتى به يحصل به

(قال المصنف فالحاصل أن الحلق يوقت) أقول يجوز أن يكون من قبيل علفتها تبنا وماء باردا فان التوقت لا يكون بالمكان بل بالزمان ويجوز أن يراد بالتوقت التعين مجازا (قوله فالجواب أن محل الفعل هو الرأس الخ) أقول فيه بحث فان محل الفعل فى الذبح هو الهدى ولا يجوز فى خارج الحرم كما سيجئ فى باب الهدى ولعل قول المصنف وهذا الخلاف فى التوقيت فى حق التضمين الخ يكفى مؤنة الجواب

أن يذكر مكانا ذكره المصنف غير موقت زمان وجه نظره لانهم إنما في أيام الحج مكروهة فكانت موقتة والجواب أن كراهتها في السنة في حيث انهم اعتادوا فعله في أشهر الحج فيوقعون فيه الاحرام قبل الميقات فيكره لهم ذلك لانه مكروه لذاته وقوله إن مكانه موقت به يعمل تحوله عنه موقت بالزمان والمذهب صاحب النهاية ويكون معناه لانه مرتفق به عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله من الاصل ويجوز أن يكون متصلا تحوله لان أسر العمرة لا يتوقت به أي بالزمان بخلاف المكان لانه أي أصل العمرة يتوقت به دلائل من الاصل في تأويل (قوله إن لم يقصر المحترم الذي خرج من الحرم حتى رجع إلى الحرم وقصر فيه فلا شيء عليه في قولهم جميعا لانه أتى بما عليه وهو كونه ولا يلزمه شيء آخر) ولو دخل الحل ثم رجع لا يسقط عنه دم التأخير عند أبي حنيفة رحمه الله وقوله (فان حلق القارن قبل أن يذبح يعني إذا قدم الاساءة الحلق على الذبح (فعليه دمان عند أبي حنيفة دم للعمرة ودم يتأخر الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد دم القران وشرح القدوري (ولا يجب بسبب التأخير شيء على ما قلنا) أي التأخير عنده يوجب الدم خلافا لهما هذا تقرير المسئلة على ما عليه أصل رواية أصحابنا في المسئلة وقال محمد إذا قال فيه فان حلق قبل أن يذبح فعليه دمان دم القران ودم آخر لانه حلق قبل أن يذبح يعني على قول أبي حنيفة وعلى هذا فاكرار المصنف غير مطابق له لانه قال عليه دم بالحلق في غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق وعندي كما ترى بشير إلى أنهما دماحنايه وليد كر دم القران (٢٠٤) وقال وعند هما يجب عليه دم واحد وهو الاول يعني الذي يجب بالحلق في غير أوانه لانه لم يذكر أولا سواه وليد كر أيضا دم القران وبهذا علم مطابقته فهو مناقض لقوله قبل هذا ولا شيء عليه في الرؤسين جميعا الى ان قال والحلق قبل الذبح وعلى هذا كان الحلق آن يقول فعليه دمان عند أبي حنيفة دم القران ودم يتأخير الذبح عن الحلق وعندهما دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التأخير شيء على ما قلنا

بخلاف المكان لانه موقت به قال (فان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعا) معناه اذا خرج المحترم عادا لانه أتى بما في مكانه فلا يلزمه شيء آخر (فان حلق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان) عند أبي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التأخير شيء على ما قلنا

الحلق بل الحلاق في أيام الحج في غير أوانه وقت يلزم الدم عنده من وقته ولا شيء عليه عندهما من لم يوقت هو أيضا في حلق الحاج بأم المعتمر دلا يتوقت في حقه بالزمان بالاتفاق بل بالمكان عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لابي يوسف ومحمد في نبي توقيته بالزمان ما روى أنه عليه السلام قال اذبح ولا حرج لمن قال حلقت قبل أن أذبح دل على أنه غير موقت به وتقدم الجواب عن هذا ولابي يوسف ورد في نبي توقيته بالمكان حلقه عام الحديبية بها وهي من الحل ولا فرق بين العمرة والحج في هذا الحكم بالاتفاق والجواب ما ذكر في الكتاب من أن بعض الحديبية من الحرم فيجوز كون الحلق كان فيه ولا يحتمل الآن يتقل سر يحا أن الحلق كان في البعض الذي هو حل مع ما روى أنه عليه السلام نزل بالحديبية في الحل وحكان يصلي في الحرم فالظاهر أنه لم يحلق في الحل وهو بسبيل من أن يحلق في الحرم فبقي التوارث المكاني في الزمان والمكان خاليا عن المعارض وكذا ما قدماه آنفا من قول ابن عباس في الزمان ثم يلحق به المكان (قوله فان لم يقصر حتى رجع) متصل بقوله خرج من الحرم وقصر غير أنه فصل بالتقرير وقيل الاصل الخلاف في (قوله وان حلق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان عند أبي حنيفة رحمه الله دم

(قوله ونبي نظر لانهم إنما في أيام الحج مكروهة فكانت موقتة) أقول فيه أنها اذا كانت بما تزوقيها لا تخرج من أن تكون وقتا (قوله وقوله بخلاف المكان الى قوله واليه ذهب صاحب النهاية ويكون معناه لانه موقت به عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بناء على ما تقدم من الاصح ويجوز أن يكون متصلا الخ) أقول أنت خبير بأنه ينبغي أن يكون المعنى على ما أفاده صاحب النهاية فان المصنف لما بين الاختلاف في توقيت الحلق في الحج بالزمان والمكان أراد أن يبين حال توقيته بهما وعلى ما ذكره الشارح يبقى توقيته بالمكان متروك الذكر هذا تأمل (قال المصنف فان حلق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان عند أبي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير أوانه الخ) أقول قال الاترازي ما صاحب الهداية لما جعل الدمين جميعا هما الجناية وجعل في باب القران أحدهما للشكر والآخر للجناية اه ولقائل أن يقول لا نسلم أن الواجب هناك بالحلق جناية على الاحرام بالحلق في غير أوانه وأما في تأخير الذبح فهو مرخص لا يجب به الدم عنده اذ الفرض أنه لم يفعل على الهدى وليس هذا بمنتقل هناك الخلاف بين أمتنا ولو كان الواجب دم جناية التأخير لكان ايراد ما خلاف كما لا يخفى فان قلت فكذلك في الجناية على الاحرام قلت نعم ولكن بالكفارة كما في اليمين على المعصية وأما التأخير فانما كان محل الاختلاف كان أدون وأهون فتأمل (قوله وعلى هذا فاكرار المصنف غير مطابق له) أقول بل مطابق له على رواية الصدر الشهيد (قوله ومع عدم مطابقته فهو مناقض لما أقول نعم ناقصة اذ المعنى فيما سبق دم التأخير والذي أثبته هنا دم الجناية على الاحرام فتأمل (قوله ودم آخر الخ قوله واجب أيضا) أقول

قد اختار ذلك ولم يذكر دم القسران من الجانبين وانما ذكر الآخر وأشار اليه بقوله وهو الاول وذكر المختلف فيه قلت يأباه قوله فيما تقدم وقال الاذرعي عليه في الوجيز فانه تصريح بأنهم لا يقولان في هذه الصورة بوجوب شيء يتعلق بالكفارة أصلا على أنه يخالف لما ظهر الاصل في وضع هذه المسئلة وهو الجامع الصغير لمحمد رحمه الله فان قيل فعلى ماذكره محمد يجب أن يجب عليه ثلاثة دماء لان جناية القارن متعونة بالميقات وهو اعتراض الامام المحبوبي فالجواب أن ما يجب على المفرد فيه دم فعلى القارن دمان ولو قدم المفرد الحلق على الذبح لم يجب عليه شيء فلا ضعاف على القارن

﴿ فصل ﴾ لما كانت الجناية على الاحرام بالصيد نوعا آخر فصل عما قبله في فصل على حدة (الصيد شرعا الحيوان الممتنع المتوحش في أصل الخلقة) فقوله الحيوان عن زلة الجنس وقوله الممتنع وهو الذي يمتنع نفسه عن قصده إما بقوائمه أو بجناحيه يخرج الحيوانات الأهلية كالبقر والغنم ونحوها والدجاج والبط وقوله المتوحش في أصل الخلقة يدخل (٣٥٥) فيه الحمام المسرول والطيء المستأنس

آخرا لابة وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء والصيد هو الممتنع المتوحش في أصل الخلقة واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الحيس الفواسق وهي الكلاب العقور والذئب والحدأة والغراب والحية والعقرب فانها مبتدئات بالاذى والمراد به الغراب الذي يأكل الجيف هو المروي عن أبي يوسف رحمه الله

بالحلق في غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم التأخير الذبح عن الحلق) هذا سهو من القلم بل أحد السببين مجموع التقديم والتأخير والآخر دم القران والدم الذي يجب عند هما دم القران ليس غير لالحلق قبل أوانه ولو وجب ذلك لزم في كل تقديم نسك على نسك دمان لانه لا ينفك عن الامرين ولا قائل به ولو وجب في حلق القارن قبل الذبح لوجب ثلاثة دماء في تفريع من يقول إن إحرام عمرته انتهى بالوقوف وفي تفريع من لا يراه كذا فدم ناسخة دماء لان جنايته على احرامين والتقديم والتأخير جنايتان فيهما أربعة دماء ودم القران

﴿ فصل ﴾ في جزاء الصيد (قوله اعلم أن صيد البر محرم الخ) أي قتله وان لم يأكله وأكله وان ذكاه المحرم وعن هذا لو اضطر محرم الى أكل الميتة أو الصيد يأكل الميتة لا الصيد على قول زفر لتعدد جهات حرمته عليه وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يتناول الصيد ويؤدي الجزاء لان حرمة الميتة أغلظ الا ترى أن حرمة الصيد ترتفع بالطروء من الاحرام فهي موقتة بخلاف حرمة الميتة فعليه أن يقصد أخف الحرمتين دون أغلظهما والصيد وان كان محظورا الاحرام لكن عند الضرورة يرتفع الحظر فيقتله ويأكل منه ويؤدي الجزاء هكذا في المبسوط وفي فتاوى قاضيخان أن المحرم اذا اضطر الى ميتة وصيد فالميتة أولى في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والحسن يذبح الصيد ولو كان الصيد مذبوحا فالصيد أولى عند الكل ولو وجد صيدا ولحم آدمي كان ذبح الصيد أولى ولو وجد صيدا وكلبا فالكلب أولى لان في الصيد ارتكاب المحظورين وعن محمد الصيد أولى من لحم الخنزير وفي هذا خلاف ماذكرناه من المبسوط (قوله وصيد البر الخ) ليس ماذكره تعريفا لصيد البر بل هو من الاشياء وصرادا

والعقرب) على ماذكر في الكتاب وهي سبعة وسماني العذر عن ذلك وسميت فواسق استعارة تخفيفهن وقيل لخروجهن من الحرمة لابتدائهن بالاذى ولما كان شمهن وراجازت الزيادة به على الكتاب ولا فرق في الصيد بين المملوك والمباح والمأكول وغيره لتناول اسم الصيد ذلك كله

قوله دم مبتدأ وقوله واجب خبره (قوله فانه تصريح بأنهم لا يقولان في هذه الصورة بوجوب شيء يتعلق بالكفارة أصلا الخ) أقول لا نسلم ذلك بل المراد لا يجب شيء بسبب تأخير السلك اذ كان الكلام فيه (قوله لم يجب عليه شيء) أقول فيه بحث فانه انما لم يجب عليه شيء لانه لا حنايته على احرامه لعدم توقت الحلق في حقه بكونه قبل الذبح وأما القارن فليس كذلك والاولى أن يقال في الجواب انه لم يجن الأعلى احرام الحج لفراغه عن أفعال العمرة فيلزمه دم واحد فتأمل

﴿ فصل ﴾ اعلم أن صيد البر (قال المصنف وصيد البر ما يكون توالده الخ) أقول الموصول عبارة عن الصيد فلا يلزم عموم التعريف عن المعرف (قوله إما بقوائمه أو بجناحيه) أقول فيخرج مثل السمك (قوله أي بين عدم دخولها الى قوله استعارة له) أقول ويجوز أن يكون استثنى بمعنى أظهر الاستثناء ان يجوز أن يستثنى الله تعالى بوحي غير متلو فيظهره صلى الله عليه وسلم (قوله وسيأتي العذر عن ذلك) أقول لا يصلح ماذكره عذرا لما سيذكره اليه ويذكر العذر الصحيح ان شاء الله تعالى (قوله وقيل لخروجهن الخ) أقول فان القصد بمعنى الخروج

قال (وإذا قتل المحرم صيدا أو دل عليه ... من قتله فعليه الجزاء) أما القتل فلما ذكره في الكتاب وهو ظاهر وأما الدلالة فلقوله تعالى ... وقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما ليذوق وبال أمره عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه وإنه عزيز ذو انتقام قال في تفسير المدارك قوله تعالى هديا حال من الهاء في به أي يحكم به في حال الهدى اه ونص قوله ينبغي أن يكون حالا مقدرة أي صائرا هديا وقوله أو كفارة معطوف على جزاء وقوله طعام بدل من كفارة أو خبر مبتدا محذوف أي هي طعام وقوله صياما تمييز للمدل

أربعة أقسام إما أن يكون الدال والمدلول حلالين أو محرمين أو الدال حلالا والمدلول محرما أو بالعكس من ذلك والأول ليس بشيء من الخمسة والثاني على كل واحد منهما جزاء كامل عندنا وفي الثالث على المدلول جزاء دون الدال كذلك وفي الرابع عكسه وقال الشافعي رحمه الله لا شيء على الدال أما لا لان الجزاء يتعلق بالقتل بالصيد والدلالة ليست بقتل

دل (وإذا قتل المحرم صيدا أو دل عليه ... من قتله فعليه الجزاء) أما القتل فلما ذكره في الكتاب وهو ظاهر وأما الدلالة فلقوله تعالى ... وقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما ليذوق وبال أمره عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه وإنه عزيز ذو انتقام قال في تفسير المدارك قوله تعالى هديا حال من الهاء في به أي يحكم به في حال الهدى اه ونص قوله ينبغي أن يكون حالا مقدرة أي صائرا هديا وقوله أو كفارة معطوف على جزاء وقوله طعام بدل من كفارة أو خبر مبتدا محذوف أي هي طعام وقوله صياما تمييز للمدل

تعريف البرى مطلقا ثم الصيد مطلقا فيعرف منهما صيد البر ولذا أفرد بعد الصيد بقوله تعالى واسمه هو المجتمع الخ فيعلم منهما معرفة صيد البر فكذا غيره مرتبا والمراد بصيد البر ما هو ممتنع لتوحشه الكائن في أصل الخلقة فيدخل الظبي المستأنس بالذبح والاهلي المتوحش العقر لا يسافيه لان الذكاة بالذبح والعقر قد تزيل الامتناع وعدمه فالذبح لا يخرج الكلب لانه ليس بصيد سواء كان أهليا أو وحشيا لان الكلب أهلي في الاصل لكن ربما يتوحش وكذا السنور الاهلي ليس بصيد لانه مستأنس أما نوري منه فصيد وروايتان عن أبي حنيفة هذا والمتولد عليه في كونه برا أو بحريا التوالد في البر والبحر لامع كونه مثواه فيه كظاهر عبارة الكتاب كذا في النهاية وعلى اعتباره لا يجب الجزاء بقتل كلب الماء والصدف المالح لانه يعيش في البر وهو مائي المولد واختلف في أنه هل يباح كل ما كان من صيد البحر أو يحل أكله منه فقط ففي المحيط كل ما يعيش في الماء يحل قتله وصيده للمحرم اه قال بعضهم كالسمك والصدف والسرطان وكلب الماء وفي سائك الكرماني الذي يرخص من صيد البحر للمحرم هو السمك خاصة والاصح هو الاول لان قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه يتناول بحقيقته عموم ما في البحر وفي المدائع أما صيد البحر فمحل اصطياده للحلال والمحرم جميعا ما كولا أو غير ما كول واستدل بالآية وأما ما في الاصل من قوله والذي رخص للمحرم من صيد البحر هو السمك خاصة فأما طير البحر فلا يرخص فيه للمحرم فقد شرحه في المبسوط بما يفيد تعميم الاباحة وأن المراد ما يقابل المائي بالسمك والضفدع حتى جعل شمس الائمة في المبسوط من صيد البحر مطلقا وكذا قاضيخان وينبغي قبل الحكم بالحل بناء على أن سودله في البحر وان كان يعيش في البر تحقيق ذلك ومثله السرطان والتمساح والسلحفاة هذا ويستثنى من صيد البر بعضه كالذئب والعقاب والحدأة وأما باقي القواسي فليست بصيود وأما باقي السباع فالمنصوص عليه في ظاهر الرواية أنه يجب بقتلها الجزاء لا يجاوز شاة إن اتسد أحدها احرم فإن اتسد أنه بالاذى بقتلها والاذى عليه وذلك كالاسد والفهد والنمر والصفر والباري وأما صاحب الدائم فصم البري الى ما كول وصيره والثاني الى ما يتسدئ بالاذى خالما كالاسد والذئب والنمر والفهد والى ما ليس كذلك كالضبع والثعلب فلا يحل قتل الاول والاخير الا أن يصول ويحل قتل الثاني ولا شيء فيه وان لم يصل وحمل ورود الص في القواسي وورود فهد لا له وما لم يحلك حلا فاعل ذكره حكما بتسد مسكوت عنه ثم رأيت في رواية عن أبي يوسف قال في فتاوى قاضيخان وعن أبي يوسف الاسد يعد له الذئب وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيد الا الكلب والذئب اه وستذكر ان شاء الله تعالى ما هو الاصح بالوجه فيما يأتي هذا ولا فرق في وجوب الجزاء بين المباشرة والتسبيب اذا كان متعديا فلو نصب شبكة لصيد أو حفر للصيد حفيرة فعطب صيد ضمن لانه متعد ولو نصب فسطاطا لنفسه فتعلق به ظبي أو حفر حفيرة لما أو لحيوان مباح قتله كالذئب فعطب بها لا شيء عليه وكذا لو أرسل كلبه على حيوان مباح فأحد ما يحرم أو أرسله الى صيد في الحل وهو حلال فجاوز الى الحرم فقتل صيدا لا شيء عليه لانه غير متعد في التسبيب وكذا لو طرد الصيد حتى ادخله في الحرم فقتله فعليه الجزاء لانه تعدى بالتسبيب هذا الرمي يعني لو رمى الى صيد في الحل فأصابه في الحرم فان عليه الجزاء لانه تعدى بالمباشرة قال الشهيد وهو قول أبي حنيفة فيما أعلم وفيه كلام سنذكره في صيد الحرم ان شاء الله تعالى ولا ما لو سلب محرم أم غير صيد فقتله يجب عليه الجزاء ذكره في المحيط لان المباشرة لا يشترط فيها (١) عدم التعدي ومثله الكلب

(١) قوله عدم التعدي كذا في النسخ ويظهر أن الصواب حذف لفظ عدم اه كذا بخط العلامة البحراوي حفظه الله كتبه مصححه

فأشبه دلالة الحلال حلالا) وقوله حلالا ليس بقيد فان المدلول ان كان محرما فالحكم كذلك (ولنا ما رويناه من حديث أبي قتادة رضي الله عنه هل دللتم عليه هل أشرتم اليه على ما تقدم في باب الاحرام فانه يدل على أن الدلالة من محظورات الاحرام فان قيل خبر واحد لا يقاوم النص الصريح قلت ما تقدم في النص ذكر القتل وتخصيص الشئ بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والحديث يدل على ذلك فيثبت الحكم به (وقال عطاء) هو ابن أبي رباح تلميذ ابن عباس رضي الله عنهما (أجمع الناس على أن على الدال الجزاء) قال الطحاوي ولم يرو عن أحد من الصحابة خلاف ذلك فصار ذلك اجماعا ورد بأنه روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ليس على الدال الجزاء وأجيب بأنه ليس بثابت ولئن كان حمل على ما اذا دل ولم يقتل المدلول فان الاجماع فيما اذا قتله كان كلامه غير متعرض لمحل الاجماع

فأشبه دلالة الحلال حلالا ولنا ما رويناه من حديث أبي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء رحمه الله أجمع الناس على أن على الدال الجزاء

لو زجره بعد ما دخل الحرم وجب عليه الجزاء استحسانا ومثله لو أرسل مجوسي كلبا على صيد فزجره محرم فازجر فقتل الصيد فعليه جزاؤه ولا يؤكل * واعلم أن الجزاء متعدد بتعدد المقتول الا اذا قصد به التحلل ورفض احرامه في الاصل ولو أصاب المحرم صيدا كثيرا على قصد الاحلال والرفض لاحرامه وعليه لذلك كله دم وقال الشافعي عليه جزاء كل صيد لانه مرتكب محظور احرامه بقتل كل واحد فيلزمه موجب كل واحد كما لو لم يقصد رفض الاحرام وهذا لان قصده هذا ليس بشئ لانه لا يرتفض به الاحرام فوجوده كعدمه وقلنا ان قتل الصيد من محظورات الاحرام وارتكاب محظورات العبادة يوجب ارتفاضها كالصوم والصلاة الا أن الشرع جعل الاحرام لازما لا يخرج عنه الا بأداء الاعمال ألا ترى أنه حين لم يمكن في الابتداء لازما كان يرتفض بارتكاب المحظور وكذا الامة اذا أحرمت بغير اذن سيدها والمرأة اذا أحرمت بغير اذن زوجها بحجة التطوع لما لم يكن ذلك لازما في حق الزوج كان له أن يحللها بفعل شئ من المحظورات فكان هو في قتل الصيد هنا قاصدا الى تحصيل الاحلال لا الى الجناية على الاحرام وبتحصيل الاحلال يوجب دما واحدا كما في المحصر بخلاف ما اذا لم يكن على قصد الاحلال لانه قصد الجناية على الاحرام بقتل كل صيد فيلزمه جزاء كل صيد وقد بينا أن جزاء الصيد في حق المحرم ينبئ على قصده حتى ان ضارب الفسطاط لا يكون ضامنا للجزاء بخلاف ناصب الشبكة كذا في المبسوط ولو رمى الى صيد فتعدى الى آخر فقتله هما وجب عليه قيمتهما وكذا لو اضطرب بالسهم فوقع على بيضة أو فرخ فأتلفها لزماه جميعا وروي أن جماعة نزلوا بمنى فكبحت ثم خرجوا الى منى فأمروا أحدهم أن يغلق الباب وفيه حمام من الطيور وغيرها فلما رجعوا وجدوها ماتت عطشا فعلى كل واحد منهم جزاؤها لان الامر بين تسببوا بالأمر والمعلق بالاغلاق ولو نفر صيد فقتل صيدا آخر ضمنهما وكذا لو أرسل محرم كلبه فزجره آخر ضمن

(قوله فأشبه دلالة الحلال حلالا) كون المدلول حلالا اتفاقي والمراد أشبه دلالة الحلال على صيد الحرم غيره حلالا أو محرما فانه استحق الامن بحلوله في الحرم كما استحق الصيد مطلقا الامن بالاحرام وكما أن تفويت الامن المستحق بالحرم لا يوجب الجزاء كذا تفويت المستحق بالاحرام لا يوجبه (قوله ولنا ما رويناه من حديث أبي قتادة) أي في باب الاحرام وتقدم تخريجه من الصحيحين وغيرهما وليس فيه هل دللتم بل قال عليه السلام هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمها وجه الاستدلال به على هذا أنه علق الحل على عدم الاشارة وهي تحصل الدلالة بغير اللسان فأحرى أن لا يحل اذا دله بالنطق فقال هذا صيد ونحوه قالوا الثابت بالحديث حرمة اللحم على المحرم اذا دل قلنا فيثبت أن الدلالة من محظورات الاحرام بطريق الالتزام لحرمة اللحم فيثبت أنه محظور احرام هو جناية على الصيد فنقول حينئذ انه جناية على الصيد بتفويت الامن على وجه اتصل قتل عنه فيه الجزاء كالقتل وهذا هو القياس الذي ذكره المصنف بعد ذلك فلا يحسن عطفه على الحديث لان الحديث لم يثبت الحكم المتنازع فيه وهو وجوب الكفارة بل محل الحكم ثم ثبوت الرجوع المذكور في الحمل انما هو بالقياس على القتل وعن هذا الوجه والقياس الآخر الذي سنذكره وهو الحاق الدال بالمودع وقول عطاء أجمع

(قال المصنف فأشبه دلالة الحلال حلالا) أقول قال ابن الهمام كون المدلول حلالا اتفاقي والمراد أشبه دلالة الحلال على صيد الحرم غيره حلالا كان أو محرما فانه استحق الامن بحلوله في الحرم كما استحق الصيد مطلقا الأمن بالاحرام فكما أن تفويت الامن المستحق بالحرم لا يوجب الجزاء كذا تفويت المستحق بالاحرام لا يوجبه اه والوجه عندي أن قوله والذنب عطف تفسيري لكلب المقهور ترجيحا للقول من قال المراد بالكلب المقهور الذئب كما سيجئ ووجهه أنه ليس بصيد فلا يحتاج الى الاستثناء فتأمل (قال المصنف ولما رويناه من حديث أبي قتادة رضي الله عنه) أقول أي في باب الاحرام وفيه أنه لا يدل على الجزاء اخ (قوله فانه يدل على أن الدلالة اخ) وجوب الجزاء على هذا التفصيل الواقع في النظم لا مجرد كونه من محظورات الاحرام

(قوله ولان الدلالة من شعارات الاحرام) أقول جعل كل واحد من قولي المصنف ولان الدلالة الخ ولانه تفويت الامن الخ إشارة إلى دليل مستقل على المشارب وفيه شيء عنيف وخسة دار الدقام على محظورات الاحرام لا بوجب الجزاء الذي نحن بصدد اثباته بالسنة فلا شئ بان كون صيد المحظور في معنى الاتلاف حتى يعم المراد ويؤيد كون الباء في قوله الاول ترك اللام التعليلية فيه في كلام المصنف وقوله كالصيد المحرم الخ اجعل وقوله الامن في الصيد) أقول أو كما ورد الدلالة في تأويل أن مع الفعل (قوله والثالث أن يأمن المدلول) أقول والاولى أن يقال أن يسأله المدلول

(قوله ولان الدلالة من شعارات الاحرام) أقول جعل كل واحد من قولي المصنف ولان الدلالة الخ ولانه تفويت الامن الخ إشارة إلى دليل مستقل على المشارب وفيه شيء عنيف وخسة دار الدقام على محظورات الاحرام لا بوجب الجزاء الذي نحن بصدد اثباته بالسنة فلا شئ بان كون صيد المحظور في معنى الاتلاف حتى يعم المراد ويؤيد كون الباء في قوله الاول ترك اللام التعليلية فيه في كلام المصنف وقوله كالصيد المحرم الخ اجعل وقوله الامن في الصيد) أقول أو كما ورد الدلالة في تأويل أن مع الفعل (قوله والثالث أن يأمن المدلول) أقول والاولى أن يقال أن يسأله المدلول

ولان الدلالة من شعارات الاحرام ولانه تفويت الامن على الصيد فهو كالصيد المحرم (قوله ولا يحل أكل ما صاده المحرم أو صيد له) لما روينا ولان الصيد ممتنع بالاحرام لحق الشرع فيكون ميتة كالصيد المحرم (قوله ولا بأس بأكل المحرم من لحم صيد اصطاده حلال) لما روينا من حديث الصعب بن جثامة ولان الممتنع بالاحرام هو التعرض للصيد والتناول منه لا يكون تعرضا له (قوله ولا بأس بأكل المحرم من لحم صيد اصطاده حلال) لما روينا من حديث الصعب بن جثامة ولان الممتنع بالاحرام هو التعرض للصيد والتناول منه لا يكون تعرضا له (قوله ولا بأس بأكل المحرم من لحم صيد اصطاده حلال) لما روينا من حديث الصعب بن جثامة ولان الممتنع بالاحرام هو التعرض للصيد والتناول منه لا يكون تعرضا له

(

كما في غرامات الاموال فان قيل ليس هذا كغرامات الاموال ألا ترى أن رجلين لو اشتركا في اتلاف شاة الغير كان على كل منهما نصف القيمة وان اشتركا في قتل صيد كان على كل واحد منهم جزاء كامل فالجواب أن مناط الالحاق مدار به الاتلاف للضمان وقد وجدت والاتحاد في جميع الجهات يرفع التعدد وبمثل القياس فان قيل هذا تعليل على مخالفة النص القاطع لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا نص على التعمد وهو يخالف النسيان فالجواب أن التنصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه فخاص أن يثبت حكم النسيان بدليل آخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم الخبر فصل فيه شاة من غير فصل بين عمد ونسيان وهو مذهب عمر وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم فان قيل فما فائدة قوله متعمدا أجيب بأنها التنبيه لان الدلالة قد قامت على أن صفة التعمد في القتل تمنع وجوب الكفارة فاعلم الله تعالى ههنا بأنها ذا وجدت في العمد فلا تمنع وجوب الكفارة في الخطأ أولى (والمبتدئ والعائد) في وجوب الكفارة (سواء) لان العلة الموجبة كما وجدت ابتداء فقد وجدت انتهاء في المرة الثانية فلو تخالف الحكم عنه بطلت فان قيل قال الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل جزائه بالفاء استقام الله فلا يكون له منه موجب سواه كما عرف فالجواب أن (٢٥٩) هذا متمسك ابن عباس وداود الظاهري في أن موجب العائد أن يقال له اذهب فينتقم الله منك ولكنا نقول ان ذلك اذا عاد مستحلا أو مستخفا به كما في قوله تعالى في باب الربا ومن عاد فأولئك أصحاب النار الآية وأما اذا لم يكن كذلك فعليه الجزاء عملا بدلالة النص وقوله (والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن يقوم الصيد) يعني يقومه ذوا عدل من حيث انه صيد لا من حيث ما زاد عليه صنعة فاذا قتل المحرم بازيه المعلم فعليه قيمته غير معلم وطوالب بالفرق بينه وبين ما اذا قتله لغيره فانه يجب قيمته معلما وأجيب بان وجوب الجزاء باعتبار معنى الصيدية وهو التوحش والسفر عن الناس وكونه معلما لا مدخل له في ذلك بل ينتقص به ذلك فلا يدخل

فأشبه غرامات الاموال (والمبتدئ والعائد سواء) لان الموجب لا يختلف (والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن يقوم الصيد في المكان الذي قتل فيه أو في أقرب المواضع منه اذا كان في برية فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء اشترى بها هديا وذبحه ان بلغت هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير وان شاء صام) على ما مر ذكر

في الاعارة أنه لا جزاء على صاحب السكين وبكر له ذلك قال شمس الائمة في المبسوط آكثر مشايخنا يقولون نأوبل هذه المسئلة أنه اذا كان مع المحرم القاتل سلاح يقتل به لانه متمكن من قتله فأما اذا لم يكن معه ما يقتل به ينبغي أن يجب الجزاء لان التمكن باعارته له وانى هذا أشار في السير قال شمس الائمة والاصح عندي أنه لا يجب الجزاء على المعير على كل حال لوجهين حاصل الاول أن معنى الصيدية تلف بأحد المستعير للصيد فأخذه قتل حكم يقتله حقيقة واعارة السكين ليس باتلاف حقيقة ولا حكما بخلاف الدلالة فانه اتلاف لمعنى الصيدية من وجه حيث أعلمه من لا يقدر الصيد على الامتناع منه والثاني أن اعارة السكين تم بالسكين لا بالصيد فانها صحيحة وان لم يكن صيدا لا يتعين استعماله في قتل الصيد بخلاف الاشارة الى قتل الصيد فانها متصلة بالصيد ليس فيها فائدة أخرى سوى ذلك ولا يتم ذلك الا بصيد هناك ولذا يتعلق وجوب الجزاء بها ولو أمر المحرم غيره بأحد صيدة فأمر المأمور آخر فالجزاء على الآمر الثاني لانه لم يتمثل أمر الاول لانه لم يأمره بالامر بخلاف الاول فان الاول على الصيد وأمره فأمر الثاني قاتلا بالقتل حيث يجب الجزاء على الثلاثة وكذا الارسال فلو أرسل محرم محرما الى محرم يده على صيد فقتله المرسل اليه فعلى كل من الثلاثة الجزاء وعن أبي يوسف لو قال خلف هذا الحائط صيد فاذا صيد كثير فأخذه ضمن الدال كله فلو رأى واحدا فدل عليه فاذا عنده آخر فقتلهما المدلول كان على الدال جزاء الاول فقط كما لو دله على واحد تنصيصا والباقي بحاله ولو قال خذ أحدهذين وهو يراهما فقتلهما كان على الدال جزاء واحد وان كان لا يراهما فعليه جزآن لانه بالامر بأخذ أحدهما دال على الآخر لما يعلم المأمور بهما (قوله فأشبه غرامات الاموال) من حيث ان الضمان يدور مع الاتلاف

في الجزاء ما وجوب القيمة في الاتلاف فباعتبار المالية وهي بالانتفاع وذلك يزداد بكونه معلما فيدخل في الضمان وانما قيد بقوله صنعة لانه اذا كانت الزيادة بأمر خلقي كما اذا كان طيرا يصوت فازداد قيمته لذلك فلي اعتبار ذلك في الجزاء روايتان في رواية لا يعتبر لانه ليس من معنى الصيدية في شيء وفي أخرى يعتبر لانه وصف غابت بأصل الخلقة كالهما اذا كان سطوحا قوله (ثم هو) يعني القاتل (مخير في الفداء) ظاهر

(قوله فأما الجواب أن مناط الالحاق الخ) أقول فيه بحث (قوله بخلاف أن يثبت حكم النسيان بدليل آخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم) أقول والقياس الماز أيضا (قوله على أن صفة التعمد في القتل تمنع الخ) أقول مسلم في الآدمي ولكن قتل البهيمة سيما اذا كان مباح الاصل لا يشبه فلا يكون خطوة أولى بها كما لا يخفى (قوله ولكنا نقول ان ذلك اذا عاد مستحلا أو مستخفا به الخ) أقول لو ما أن يقال لما الدليل على هذا التقييد ولم لا يجوز أن يكون العود متعمدا يمنع وجوب الكفارة لعظم الذنب والحاق العائد بالمبتدئ بالدلالة كالحاق الخطئ بالمتعمد عندهما فان العائد أعظم جرما من المبتدئ ألا ترى أن الصغيرة بالاصرار تصير كبيرة (قال المصنف والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن يقوم الصيد في المكان الذي قتل) أقول فيه تسامح لفظهم ورأس الجزاء ليس التقويم بل أحد الاشياء الثلاثة

فى الشرع كما فى حقوق العباد أو لكون المثل المعنوى مرادا بالاجماع فيما لا مثل له صورة فلا يكون غيره مرادا والا لزم عموم المشترك أو الجمع بين الحقيقة والمجاز وكلاهما غير جائز هذا ما قالوا واعترض بان المثل ليس بمشترك بين المثل صورة وبينه معنى ولا هو حقيقة فى أحدهما مجاز فى الآخر حتى يلزم ما ذكر بل هو مطلق يتناولهما كالرقبة تتناول المؤمنة والكافرة فيدخل تحته المثل المطلق الصورى والمعنوى كما فى قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم دخل ماله مثل صورة ومعنى كما فى المثليات وما ليس له مثل الا معنى كالقيميات والجواب أن المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنفى ولا بالاثبات فهو الدال على الماهية فقط وذلك يتحقق تحت كل فرد من أفراده المحتملة فلو كان ما ذكر لوجب النعامة عن النعامة وليس كذلك بل هو حقيقة عرفية فى المطلق ومجاز فى غيره والمجاز هنا مرادا بالاجماع فلا يكون غيره مرادا وبمثل ذلك نقول فى الآية الاخرى أما على قول من يقول موجب الغصب القيمة ورد العين مخلص فظاهر لان الموجب الاصلى أولى بالارادة ورد العين ثبت بقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده وأما على قوله من يقول موجب الغصب رد العين وأداء القيمة مخلص فكذلك تكون القيمة ثابتة بالكتاب ورد العين بالسنة وهذا الحل من خواص هذا الشرح وجهد المقل دموعه وقوله (أو لما فيه من التعميم) دليل آخر يعنى فى اعتبار المثل معنى تعميم لانه يتناول ماله نظير وما ليس له نظير (وفى ضده) أى فى اعتبار المثل صورة (تخصيص) لتناوله ماله نظير فقط والعمل بالتعميم أولى لكون النص حينئذ أعم فائدة وقوله (والمراد بالنص) جواب عن قوله لان القيمة لا تكون نعما وتقريره أن المراد بالآية جزاء هو قيمة ما قتل من النعم الوحشى لان المثل بمعنى القيمة على ما بينا ومن النعم بيان لما قتل والمراد من النعم النعم الوحشى لان الجزاء انما يجب بقتله لا بقتل الحيوان الاهلى وقد ثبت أن النعم كما يطلق على الاهلى فى اللغة يطلق على الوحشى (٣٦١) قاله أبو عبيدة والاصمعى فان قيل ما تصنع بقوله هديا وهو حال من جزاء فاذا كان الجزاء القيمة كيف يمكن أن يكون هديا بالغ الكعبة أجيب بان معناه اذا قوم فبلغت قيمته هديا بالغ الكعبة فالقاتل بالخيار بين الامور الثلاثة (وقوله والمراد بما روى) جواب عن قوله قال عليه الصلاة والسلام الضبع صيد

أو لما فيه من التعميم وفى ضده التخصيص والمراد بالنص والله أعلم جزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشى واسم النعم ينطلق على الوحشى والاهلى كذا قاله أبو عبيدة والاصمعى رحمهما الله والمراد بما روى التقدير به دون ايجاب العين ثم الخيار الى القاتل فى أن يجعله هديا أو طعاما أو صوما عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعى رحمهما الله الخيار الى الحكمين فى ذلك فان حكما بالهدى يجب التقدير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام أو بالصيام فعلى ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف لهما أن التخيير مع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما فى كفارة اليمين ولمحمد والشافعى قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الآية ذكر الهدى منصوبا

فى النوع وهو غير مراد هنا بالاجماع فبقى أن يراد المثل معنى وهو القيمة وهذا لان المعهود فى الشرع فى اطلاق لفظ المثل أن يراد المشارك فى النوع أو القيمة قال تعالى فى ضمان العدوان فمن اعتدى عليكم

وفيه شاة وعن أثر الصحابة يعنى أن اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم والصحابة رضى الله عنهم هذا النظر لم يكن باعتبار أعيانها اذ لا مماثلة بين الضبع والشاة خلقة وانما كان باعتبار التقدير بالقيمة لانهم كانوا أرباب المواشى فكان الاداء عليهم منها أيسر وهو نظير قول على رضى الله عنه فى والى المغرور بفك الغلام بالغلام وأجاريه بالجاريه والمراد القيمة قال (ثم الخيار الى القاتل) يعنى اذا ظهر قيمة الصيد بحكم الحكمين وهى تبلغ هديا فالخيار (فى أن يجعله هديا أو طعاما أو صوما) الى القاتل (عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد والشافعى الخيار الى الحكمين) فى تعيين أحد الاشياء (فان حكما بالهدى يجب التقدير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام أو الصيام فعلى ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف) يعنى من اعتبار القيمة من حيث المعنى (لهما) أى لابى حنيفة وأبى يوسف (أن التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه) كما فى كفارة اليمين ولمحمد والشافعى قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الآية) ووجه ذلك أنه (ذكر الهدى منصوبا

(قوله دخل ماله مثل صورة ومعنى كما فى المثليات الخ) أقول المثلان هما الموجودان المشتركان فى جميع الصفات النفسية وهى التى لا يحتاج فى وصف الشئ بها الى تعقل أمر زائد عليه وبقابلها الصفات المعنوية (قوله لا بالنفى ولا بالاثبات) أقول كما بينا فى الاصول (قوله والمجاز هنا مرادا بالاجماع الخ) أقول المعنى المجازى للفظ المثل يعم المثل الصورى والمعنوى فلا يلزم عموم المشترك ولا الجمع بين الحقيقة والمجاز (قوله وبمثل ذلك نقول فى الآية الاخرى الخ) أقول الآية دلت على ايجاب الضمان بالمثل صورة ومعنى فى غصب المثليات كما سيجىء فى كتاب الغصب وعلى ايجاب الضمان بالمثل معنى فى غصب القيميات اذا هلك العين المغصوب كما عرف به هنا فانتظم لفظ المثل كليهما فاورد الاعتراض ورد العين آخرا ليس من ايجاب ضمان المثل فتأمل (قوله فان قيل ما تصنع بقوله هديا وهو حال من جزاء الخ) أقول بل من الضمير فى به فان جزاء اما مبتدأ أو خبر والحال انما يكون من الفاعل أو المفعول به على الاشهر (قوله أجيب بأن معناه الخ) أقول لم يحصل بما ذكره الجواب عن السؤال والاولى أن يقال قوله تعالى هديا حال مقدرة أى صائرا هديا بواسطة الشراء به أو اعطائه بدلا عنه

(في المكان الذي أصابه) المحرم قال شيخ الاسلام وكذا يعتبر الزمان الذي أصابه فيه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن والازمان وقوله (فان كان الموضع مرا) ظاهر وقوله (وقيل يعتبر المثلي ههنا) في جزاء الصيد (بالنص) وهو قوله تعالى يحكم به ذوا عدل قال في الكشاف عن قبيصة أنه أصاب ظبيا وهو محرم فسأل عنه عمر فشاور عبد الرحمن بن عوف ثم أمره بذبح شاة فقال قبيصة لصاحبه والله ما علم أمير المؤمنين حتى سأل غيره ولا قبل عليه ضربا وقال أتنهض الضباع وتقتل الصيد وأنت محرم قال الله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هذا بأدأ ما عمر وهذا عبد الرحمن وقوله (ويجوز الاطعام في غيرها) يعني سواء كان طعام الاباحة أو التمليك وقوله (والصوم يجوز في غير مكة) يعني بالاجماع وقوله (اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام) بأن يصيب كل مسكين (٢٦٣) من اللحم ما تبلغ قيمته نصف صاع من بر قياسا على كفارة اليمين وكان من شرط تصدقه التفريق بخلاف ما اذا ذبح بمكة فانه اذا تصدق به بعد الذبح على فقير واحد جاز لان جوازه من حيث الهدى لا من حيث الصدقة وقوله (لان الاراقة لا تنوب عنه) أي لان الاراقة الحاصلة بمكان غير الحرم لا تنوب عن الهدى حتى لو سرق المذبوح أو ضاع قبل التصدق به بقي الواجب عليه كما كان بخلاف المذبوح بمكة حيث يخرج عن العهدة وان سرق أو ضاع قبل التصدق به قال (واذا وقع الاختيار على الهدى) اذا اختار القاتل الهدى (يهدي ما يجزيء في الاضحية) وهو الجذع الكبير من الضأن أو الثني من غيره عند أبي حنيفة (لان مطلق اسم الهدى ينصرف اليه) كما في هدى المتعة والقران فانه ينصرف الى ما يجزيء في الاضحية واعترض عليه بان اسم الهدى قد ينصرف الى عيره كما اذا قال ان فعلت كذا فعلي هدايا هدى فليكن في محل النزاع كذلك وأجيب بان الكلام في مطلق الهدى وما ذكرت ليس كذلك لان الاشارة الى الثوب قيدته بذلك (وقال محمد والشافعي يجزيء صغار النعم) قال في النهاية وذكر في المبسوط والاسرار وشروح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضيخان قول أبي يوسف مثل قول محمد (لان الصحابة رضي الله عنهم أوجبوا عناقا وجفرة) نذل على حوار ذلك في باب الهدى

في المكان الذي أصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان كان الموضع والاساع فيه الصيد يعتبر أقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد يكفي والمثنى أولى لانه أحوط وأبعد عن الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثلي ههنا بالنص (والهدى لا يذبح إلا بمكة) لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة (ويجوز الاطعام في غيرها) خلافا للشافعي رحمه الله هو يعتبره بالهدى والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدى قربة غير معقولة فيختص بمكان أو زمان أما الصدقة فربة معقولة في كل زمان ومكان (والصوم يجوز في غير مكة) لانه قربة في كل مكان (فان ذبح الهدى بالكوفة أجزأ عن الطعام) معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه واذا وقع الاختيار على الهدى يهدي ما يجزيه في الاضحية لان مطلق اسم الهدى منصرف اليه وقال محمد والشافعي يجزي صغار النعم فيما لان الصحابة رضي الله عنهم أوجبوا عناقا وجفرة

سماها بعض تمييزا لكونه علوكا حال تكشف عن ابهام في الجملة أعني اعتبار أحوال ما هي له هذا وبقوم الصيد ما فيه من الخلقة لا بما زاده التعليم فلو كان بازيا صيودا أو حماما يجيء من بعيد فقوم لا باعتبار الصيودية والمجيء من بعيد فاذا كان معلوما كان عليه قيمته لمالكه يعتبر فيها ما يزيده التعليم وقيمته للجناية لا يعتبر فيها ذلك أما لو كان قيمته زائدة لحسن تصويته ففي اعتبارها روايتان في رواية لا تعتبر لانه ليس من أصل الصيدية وفي أخرى تعتبر لانه ثابت بأصل الخلقة كالحمام المطوق أما في العصب فيضمن بما يشترى به في البلد الا اذا كان المحرم من اللهو كقيمة الدبك للقمار والكبش لنطاحه والتيس للعبه (قوله وقيل يعتبر المثلي) أي في الحكم المقوم والذين لم يوجبوه حملوا العدد في الآية على الاولوية لان المقصود به زيادة الاحكام والاتقان والظاهر الوجوب وقصد الاحكام والاتقان لا ياباه بل قد يكون داعيته (قوله ونحن نقول الخ) وذلك أنه لما عين الهدى أحد الواجبات علم أن ليس المراد مجرد التصدق باللحم والاحصل التصدق باللحم بشتريه بل المراد التقرب بالاراقة مع التصدق بلحم القربان وهو تبع متهم لمقصوده فلا ينعدم الاجزاء بفواته عن ضرورة فلذا لو سرق بعد الاراقة أجزأ بخلاف ما لو سرق قبلها أو ذبح بالكوفة فسرق لا يجزيه لان القربة هناك لا تحصل الا بالتصدق لاختصاص قربة الاراقة بمكان مخصوص أعني الحرم ولا يتصدق بشيء من الجزاء على من لا تقبل شهادته له ويجوز على أهل الذمة والمسلم أحب ولو أكل من الجزاء غرم قيمة ما أكل (قوله واذا وقع الاختيار على الهدى يهدي ما يجزي في الاضحية) حتى لو لم تبلغ قيمة المقتول الا عناقا أو جملا كفر بالاطعام أو الصوم لا بالهدى ولا يتصور التكفير بالهدى الا أن تبلغ قيمته جذعا عظيما من الضأن أو ثنيا من غيره وهذا عند

(قوله وقال أبو يوسف) أقول بالصاد المهملة أي أحتقرها وتعلمن فيها (قوله وقوله لان الاراقة لا تنوب عنه الخ) أقول والاظهر عندي أن ضمير عنه عائد الى الطعام يعني أن مجرد الاراقة بدون التصدق لا تنوب عن الاطعام وأما في نيابتها عن الهدى فقد علم من قوله والهدى لا يذبح الا بمكة

(وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الاطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فتعتبر قيمته (واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير ولا يجوز أن يطعم المسكين أقل من نصف صاع) لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع (وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير يوما) لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن لاختلافه فيصام نقدر ناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية (فان فضل من الطعام أقل من نصف صاع نهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا) لان الصوم أقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب أو يصوم يوما كاملا لما قلنا (ولو جرح صيدا أو نتف شعره أو قطع عضوا منه ضمن ما نقصه) اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد (ولو نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد نخرج من حيز الانتفاع فعليه قيمته كاملة)

أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد رحمه الله يكفر بالهدى وان لم يبلغ ذلك ومنهم من جعل قول أبي يوسف كقول محمد لان الصحابة أوجبوا عناقا وجفرة على ما ذكرنا من قريب وأبو حنيفة يقول المنصوص عليه الهدي ومطلقه في الشرع ينصرف الى ما يبلغ ذلك السن لانه المعهود من اطلاقه في هدى المتعة والقران والاضحية فيحمل عليه وانما يراد به غير ما ذكرنا مجازا فيحتاج في اعتباره بالقرينة كما لو قال لله تعالى هدي ذكره في الثوب لزمه الثوب لتقيد الهدي بذكره ولو قال ان فعلت كذا فعلي هدي لزمه شاة ثم اذا اختار الهدي وبلغ ما يضحى به تأتى المصنف لانه ذبح الاحتمال يريد الجزم مطلقا ولو ذبحه في الحل لا يجزيه من الهدي بل من الاطعام فيشترط أن يعطي كل فقير قدر قيمة نصف صاع حنطة أو صاع من غيرها فان كانت قيمة اللحم مثل قيمة المقتول أجزأه والا فيكمل ويجوز أن يتصدق بالشاة الواحدة هدايا على مسكين واحد كما في هدى المتعة (قوله وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام الخ) يتضمن جوابهما يعني أن المنفي وقوع الصغار هديا متعلق القربة فيه بنفسه بتعذر الاراقة لا جوازها مطلقا بل يجيزها باعتبار القيمة اطعاما فيجوز كون حكم الصحابة كان على هذا الاعتبار في الصغار فجرد فعلهم ذلك حينئذ لا ينافي ما ذهب اليه فلا يتم ما عرض عليه وأما صيرورة دراهم الهدي هديا فالمتعة كراهة الاضحية (قوله عندنا) قيد بالظرف لنفي قول محمد انه يقوم المنظور على ما ذكر لانه الواجب عنا اذا كان للمقتول نظير وقوله (لانه) راجع الى المتلف يعني المتلف (هو المضمون) فلا معنى لتقويم غيره ولو سلم أن النظير هو الواجب عندنا عند اختيار الهدي لم يلزم منه وجوب تقويمه عند اختيار خصلة أخرى فكيف وهو ممنوع (قوله ولا يجوز أن يطعم المسكين أقل من نصف صاع) ولا يمنع أن يعطيه أكثر ولو كان كل الطعام عسرا نه ان فعل أجزأ عن اطعام مسكين نصف صاع وعليه أن يكمل بحسابه ويتبع الباقي تطوعا بخلاف الشاة في الهدي بناء على أن أصل القربة قد حصلت بالاراقة واطعامه تبع ثم له (قوله ضمن ما نقصه) وان برأ وبقي له أثر وان لم يعلم أمات أو برأ ففي القياس يضمن ما نقص وفي الاستحسان يضمن قيمته احتياطا لكن أخرج صيدا من الحرم ثم أرسله ولا يعلم أدخل الحرم أم لا تجب قيمته ولو قلع سن ظبي أو نتف شعر صيد فمات مكانه أو ضرب عينها فابيضت ثم انجلت فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وعليه صدقة عند أبي يوسف باعتبار ما وصل اليه من الالم وقد روى عن أبي يوسف أيضا اعتبار الالم في الجناية على العباد حتى أوجب على الجاني ثمن الدواء وأجرة الطبيب الى أن يندمل وفي مسائل الكرماني لو ضرب صيدا فمرض فانتقصت قيمته أو ازدادت ثم مات كان عليه أكثر القيمتين من قيمة وقت الجرح أو وقت الموت ولو جرحه فكفر ثم قتله كفر أخرى فلو لم يكفر حتى قتله وجبت عليه كفارة واحدة وما نقصته الجراحة الاولى ساقط وفي الجامع محرم نعر بقرة بحرم صيدا غير مستأنس ثم أضاف

(قوله وقيل هو قول محمد يجب المثل الخ) أقول صاحب القيل هو جمد الدين الضرير ولكن أنكره الاتقاني بناء على ما في شرح مختصر الكرخي والايضاح وشرح الاقطع وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام من أنه يعتبر قيمة المتلف عند محمد رحمه الله

وقوله (مالم يفسد) اشارة الى أنه اذا كانت مذرة فلا شئ عليه لانه لم يتلف (٢٦٥) صيدا ولا ماهو بصرضية أن يصير صيدا وقوله (فان خرج من البيض فرخ ميت) هذه المسئلة لا تخلو إما أن علم أنه كان حيا ومات بالكسر أو علم أنه كان ميتا أو لم يعلم أن موته بسبب الكسر أولا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثانى فلا شئ عليه وان كان الثالث (فالقياس أن لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة) وفى الاستحسان تجب عليه قيمة الفرخ حيا لماذكر فى الكتاب وتقريره البيض معد لخروج منه الفرخ الحى وكل ماهو معد لخروج منه الفرخ الحى كسره قبل أوانه سبب لموت ذلك الفرخ وذلك اتلاف له والاتلاف يوجب الضمان وقوله (فبحال به عليه) أى باللام على الكسر والباء صلة كان أصله يحال الموت على الكسر أى يضاف اليه فان قيل بيض النعامة كبطن البقيرة ولو ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا وماتت الظبية كان عليه قيمتها على ما يجئ فلم لا يكون عليه ههنا قيمة البيض والفرخ جميعا أجيب بان ضمان البيض ليس لذاته بل باعتبار أنه سبب الفرخ ولهذا لا يجب الضمان اذا كانت البيضة مذرة فاذا وجب ضمان الفرخ لا يجب

لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه (ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته) وهذا مروى عن على وابن عباس رضى الله عنهم ولانه أصل الصيد وله عرضية أن يصير صيدا فقرل منزلة الصيد احتياطا لما لم يفسد (فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته حيا) وهذا استحسان والقياس أن لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وجه الاستحسان أن البيض معد لخروج منه الفرخ الحى والكسر قبل أوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما

الى عمرته حجة ثم جرحه كذلك فمات منهما فعليه للعمرة قيمته صحيحا وللحج قيمته وبه الجرح الاول ولو كان جرحه ثم حل من عمرته ثم أحرم بالحج ثم جرحه ثانيا فعليه للعمرة قيمته وبه الجرح الثانى وللحج قيمته وبه الجرح الاول ولو حل من العمرة ثم قرن ثم جرحه فمات فعليه للعمرة قيمته وبه الجرح الثانى وللقران قيمتان وبه الجرح الاول ولو كان الاول مستمسكا بأن قطع يده والثانى غير مستمسك بأن قطع رجله وباقى المسئلة بحالها فعليه للعمرة قيمته صحيحا للحال وللقران قيمتان وبه الجرح الاول ولو كان الثانى قطع يدا أخرى فهى وما لو كان جرحا غير مستمسك سواء لانه لا يمكنه استملاكه مرة ثانية (قوله لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع) يعنى وكان كالاتلاف فهذا كالقياس الجارى فى الدلالة مما قدمناه فان أدّى الجزاء ثم قتله لزمه جزاء آخر وان لم يؤده حتى قتله فجزاء واحد (قوله روى عن على وابن عباس رضى الله عنهم) قال عبد الرزاق حدثنا سفيان الثورى عن عبد الكريم الجزرى عن عكرمة عن ابن عباس قال فى بيض النعام يصيبه المحرم ثمنه وروى ابن أبى شيبة عنه قال فى كل بيضتين درهم وفى كل بيضة نصف درهم وروى ابن أبى شيبة عن ابن مسعود قال حدثنا ابن فضيل عن خصيف عن أبى عبيدة عن عبد الله قال فى بيض النعام قيمته وقال عبد الرزاق أخبرنا أبو حنيفة عن مصعب به وأخرج ابن أبى شيبة مثله عن عمر منقطعا وأخرج نحوه عن مجاهد والشعبى والنخعى وطاوس وفيه حديث مرفوع رواه عبد الرزاق والدارقطنى وهو ضعيف (قوله مالم يفسد) الاوجه وصله بكسر بيض نعامة أى ومن كسر بيض نعامة مالم يفسد أى فى زمن عدم فسادها فعليه قيمته وما مصدرية تأتية عن ظرف الزمان وانما لم يجب فى البيضة المذرة لان ضمان البيضة ليس لذاتها بل لعرضية الصيد وليست المذرة بعرضية أن تصير صيدا فانتفى بهذا ما قال الكرمانى اذا كسر بيض نعامة مذرة وجب الجزاء لان لقشرتها قيمة وان كانت غير نعامة لا يجب شئ وذلك لان التحريم بالاحرام ليس التعرض للقشر بل للصيد فقط وليس للمذرة عرضية الصيدية (قوله والكسر قبل أوانه سبب لموته فيحال به عليه) يفيد أن هذا الحكم فيما اذا جهل أن موته من الكسر أو لا فأما اذا علم أن موته قبل الكسر لا يجب فيه شئ لانعدام الاماتة ولا فى البيض لعدم العرضية واذا ضمن الفرخ لا يجب فى البيض شئ لان ما ضمان لاجله قد ضمنه ولو أخذ البيضة فخضها تحت دجاجة فسدت لا يختلف الجواب ولو لم تفسد وخرج منها فرخ وطار لا شئ عليه وكذا لو نفر صيدا عن بيضه ففسد ضمنه إحالة للفساد عليه لانه السبب الظاهر ولا يخفى عليك اذا تذكرت أن التعليل المذكور كالتعليل فى مسئلة الفأرة التى يوجد فى البئر منتة لا يدرى متى وقعت حيث حكم أبو حنيفة باضافة موتها الى وقوعها فى البئر ورتب عليها حكم البئر التى ماتت فيها فارة احالة على السبب الظاهر وهما قد خالفاه هناك ووافقاه هنا فطالبان بالفرق المؤثر لا كل فرق وعلى هذا لو خرج صيد انضاف موجده ميتا ان علم أنه مات بسبب آخر فعليه ضمان الجرح وان لم يعلم يجب الضمان احتياطا للسببية الظاهرة كمن أخرج صيدا من الحرم وأرسله ولا يعلم أدخل الحرم أم لا تجب قيمته (قوله وعلى هذا) أى هذا الاصل وهو النسبة الى ما هو سبب ظاهر (اذا ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا وماتت الام فعليه ضمانهما) أما الام وظاهر

ضمان البيض وقوله (وعلى هذا) أى على القياس والاستحسان (اذا ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما) فان قيل قد تقدم أن ضمان الصيد شبيه بغرامات الاموال

ومن ضرب بطن حاربة فألقت جنينا ميتا وماتت كان عليه قيمة الحاربة دون الجنين فكيف وجبت ههنا قيمة الجنين أجيب بأن الجنين في حكم البعض من وجه وفي حكم النفس من وجه والاحتياط الواجب حتى العباد عند عيره مني على الاحتياط فلا يحكم في موضع الشك فأما جزاء الصيد فمبني على الاحتياط فرجح فيه شبه الجنين ووجب الجزاء (وليس في قتل الفواسق الخمسة شئ لان النبي صلى الله عليه وسلم استثنى بقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور ورود كر الذئب في بعض الروايات) (٢٦٦) فعلم فيما اذا ذكر الكلب العقور فمراده الذئب أو يقال ان الذئب في معنى الكلب

العقور ورد كر المصنف وحده الله في أول هذا الفصل الستة ساء على الرواية أو الدلالة وقوله (والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف ويخلط) أي الجيافات مع غيرها أي أكل الطعام تارة والجيفة أخرى وقع تكرارا لانه ذكر في أول الفصل مع زيادة معنى وهو كونه مرويا عن أبي يوسف فكان مستغنى عن ذكره وقوله الذي يأكل الجيف خبر لاصفة فكان

(وليس في قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور جزاء) لقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور وقال صلى الله عليه وسلم يقتل المحرم الفأرة والغراب والحدأة والعقرب والحية والكلب العقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب أو يقال إن الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف ويخلط

واما الجنين ولان ضرب البطن سبب طاهر لوجوب وقد ظهر عقيبه ميتا فيحال عليه (قوله وليس في قتل الغراب) لم يقتل ليس في قتل المحرم الخ جزاء بل أطلق نفي الجزاء في قتلهن ليفيد أنه لا يستحق جزاء في الحرم ولا في الاحرام فلهذا استدل بما يفيد اباحة قتلهن في الحرم وبما يفيد في الاحرام فالاول هو ما في الصحيحين عن قوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور وفي لفظ لمسلم الحية عوض العقرب وقال فيه الغراب الابقع والثاني ما في الصحيحين عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح العقرب والفأرة والكلب العقور والغراب والحدأة وأخرجاه أيضا عن ابن عمر قال حدثتني احدى نسوة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يقتل المحرم فذكر الخمسة وزاد فيه مسلم والحية قال وفي الصلاة أيضا وروى أبو داود عن أبي سعيد الخدري سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يقتل المحرم قال يقتل الحية والعقرب والفويسقة والكلب العقور والحدأة والسبع العادي وروى الغراب ولا يقتله ولم يذكر فيه الترمذي السبع العادي وقال حديث حسن وجعل الغراب المنهي عن قتله هناك على غير الابقع وهو الذي يأكل الزرع كما ذكره المصنف واعتبر به لينفره عن الزرع وأخرج الاثار قطني عن ابن عمر قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المحرم بقتل الذئب والفأرة والحدأة والغراب وفيه الحجاج بن ارطاة ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه مقتصرا على الذئب وأخرج نحوه عن عمر وابن عمر وأخرج عن عطاء قال يقتل المحرم الذئب وكل عدو ولم يذكر في الكتاب وهذا ما قال المصنف وذكر الذئب في بعض الروايات وأخرج الطحاوي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو حديث مالك والليث الا أنه قال فيه والحية والذئب والكلب العقور وقال السرقسطي في غريبه الكلب العقور يقال لكل سبع عاد حتى اللص المقاتل (قوله وقيل المراد بالكلب العقور الذئب) وقيل المراد به الاسد ذكره السرقسطي عن أبي هريرة قال حدثنا محمد بن علي قال حدثنا سعيد بن منصور حدثنا حفص بن ميسرة عن زيد بن أسلم عن ابن سيلان عن أبي هريرة أنه قال الكلب العقور الاسد (قوله أو يقال إن الذئب في معناه)

(قال المصنف الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور) أقول اتفقت الروايات على ذكر الفأرة في المستثنيات فلا وجه لتركها فيما سبق والجواب أنه انما لم يذكرها لانها ليست من الصيود فلا معنى لذكرها في سياق المستثنيات منها وليس في الحديث لفظ الاستثناء حتى يرد عليه شئ فتأمل (قوله وقد ذكر المصنف في أول هذا الفصل الستة ساء الخ) أقول لك أن توجه أن لا يعد على الجنس كالا يخفى والاولى أن يقال ذكر الذئب بعد الكلب العقور على سبيل العطف التفسيري ترجيحا من المصنف كون يعني المراد من الكلب العقور الذئب فان الكلب ليس من الصيود فلا حاجة الى استثنائه من الآية فليتأمل (قال المصنف والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف) أقول ولعل التخصيص المستفاد من التفسير لانه روى أبو داود عن الخدري رضي الله عنه سئل صلى الله عليه وسلم عما يقتل المحرم قال يقتل المحرم الحية والعقرب والفويسقة والكلب العقور والحدأة والسبع العادي ويرمي الغراب ولا يقتله فلا بد من حمل الغراب المأمور بقتله على ما ذكره أبو يوسف والمنهي عن قتله على الغراب الابقع وهو الذي يأكل الزرع لدفع التعارض (قوله وقد تكرار لانه ذكر ما في قوله فكان مستغنى عن ذكره) أقول فيه زيادة الخلط فلا يكون تكرارا محضا ثم أقول انه ذكر ذلك في هيئة الباب

لمرضع ضميرا لفصل واحترز به عن الغراب الذي يأكل الزرع فانه يجب الضمان بقتله وقوله (لانه يبتدئ بالاذى) قيل لانه يقع على دبر الدابة وقبيل فعلى هذا يكون في قوله في العقعق ولا يبتدئ بالاذى نظر لانه يقع على دبر الدابة (وعن أبي حنيفة أن الكلب العقور وغير العقور والمتأنس والمتوحش منهما) أي من الكلب العقور وغير العقور (سواء) أما العقور فظاهر لانه ورد فيه الحديث وأما غيره فلما يجب فيه الجزاء لانه ليس بصيد لعدم توحشه خلقة وقوله (لان المعتبر هو الجنس) يعني الحقيقة التي تسمى كالاً لافراد دون فرد وهذا لان هذا الجنس ليس بصيد وفيه نظر لانه يفضي الى ابطال الوصف المنصوص عليه وهو كونه عقورا والجواب أنه ليس للقصد بل لاظهار نوع أذاه فان ذلك طبع فيه وقوله (لانها ليست بصيود) يعني أنها ليست بمتوحشة عن الآدمي بل هي طالبة له (وليست بمتولدة من البدن) يعني حتى تكون من باب قضاء التفث كالقملة (ثم هي مؤذية بطباعها) فلا يجب بقتلها شيء وقوله (ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى) يعني قوله لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن وهما وانا كان علتين للحكم الذي هو وجوب الجزاء لكن نفيهما معا علة لنفيه لان الحكم اذا كان ثبت بعلل شتى يكون نفيه معللا بعدم الكل اذ لو ثبت شيء منها لم ينتف وعن أبي يوسف في قتل القنفذ روايتان في رواية جعله نوعا من الفأرة وفي أخرى جعله كالضبع فقيه الجزاء وفي الفتاوى لا شيء في ابن عرس خلافا لابي يوسف وأطلق غير لزوم الجزاء في الصب والربوع

لانه يبتدئ بالاذى أما العقعق فغير مستثنى لانه لا يسمى عرابا ولا يبتدئ بالاذى وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الكلب العقور وغير العقور والمتأنس والمتوحش منهما سواء لان المعتبر في ذلك الجنس وكذا الأمرة الاهلية والوحشية سواء والضب واليربوع ليسا من الخمس المستثناة لانهما لا يبتدئان بالاذى (وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء) لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن ثم هي مؤذية بطباعها والمراد بالنمل الذي يؤذي والصغير الذي لا يؤذي لا يحتمل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى

يعني فيطعن بعدم دلالة ولا بد من تعيين ذلك الموجب للالحاق في الدلالة والذي يدور عليه كلامه هو كونه من متولدات البدن والذي يدور عليه كلامه هو كونه لا يبتدئ بالاذى ونحن نرجع الى ذلك محالطة بعضنا بعضا كونهم لا يعيشون بالاختطاف والانتهاب وسنذكر لهذا تتمة ان شاء الله تعالى (قوله لان المعتبر في ذلك الجنس) وان كان وصفه بالعقور اعما الى العلة لما روى أبو داود في المراسيل وذكر الكلب من غير وصفه بالعقور فعلم أن المراد الجنس والذي ذكر وصفه بالعقورية ترادفه الكلب الوحشي لانه يكون عقورا مبتدئا بالاذى فأفاد أنه وان كان صيدا الا شيء فيه لكونه عقورا ويكون ما في المراسيل تعميم النوع بعين الجزاء لان أحد صنفيه مؤذ وهو الصيد والآخر ليس بصيد أصلا الا أن هذا يقتضي أن يكون بعض النوع الواحد وحشيا وبعضه لا فان استبعد ذلك وادعى أن كل نوع فطرته في الوحشية وعدمها شامله لكل أفراده ثم يعرض لبعضها خلاف الطبع الاصلي من التوحش والاستئناس قلنا على النزل نختار أن جنس الكلب غير وحشي وان وجد منه وحشي فالتوحش عارض له فاقتضى أن لا يجب بقتل شيء منه جزاء وفائدة التنصيص على وصف بخصوصه بنفي الجزاء أعني ما هو معروض التوحش دفع توهم أنه وحشي بالاصالة فيجب بقتله الجزاء وأنه لو كان وحشيا لم يكن فيه شيء لكونه عقورا على أن الحق جواز الانقسام وقولهم المرأة الوحشية والاهلية بفيده وهذا كله اذا حكم بارادة حقيقة الكلب أما اذا قيل بأن المراد من الكلب العقور الذئب أو الاسد فلا اشكال حينئذ الا أنه يجب أن يحمل الاسد المحكوم عليه بأنه هو المراد بالكلب العقور على الاسد العادي عندهم لانهم يوجبون الجزاء بقتل الاسد اذا لم يصل ويدل على هذه الارادة ما ذكرناه من حديث الترمذي وأبي داود (قوله وكذا الفأرة الاهلية والوحشية) لوجود المبيح في الوحشية وهو فسقها والسنور كذلك في رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي رواية هشام عن محمد ما كان منه بريا فهو متوحش كالصيود يجب بقتله الجزاء (قوله وليست بمتولدة من البدن) احتراز عن القملة (قوله ولا يؤذي لا يحل قتلها) وان كان لا يجب بقتلها الجزاء وهكذا الكلب الاهلي اذا لم يكن مؤذيا لا يحل قتله لان الامر بقتل الكلاب نسخ فتفيد القتل بوجود الايذاء (قوله للعلة الاولى) يعني كونها ليست بصيود ولا متولدة من البدن وهما وانا كان علتين للحكم الذي هو وجوب الجزاء لكن نفيهما معا علة لنفيه لان الحكم اذا كان ثبت بعلل شتى يكون نفيه معللا بعدم الكل اذ لو ثبت شيء منها لم ينتف وعن أبي يوسف في قتل القنفذ روايتان في رواية جعله نوعا من الفأرة وفي أخرى جعله كالضبع فقيه الجزاء وفي الفتاوى لا شيء في ابن عرس خلافا لابي يوسف وأطلق غير لزوم الجزاء في الصب واليربوع

وسيأتي العذر عن ذلك (قوله وقيل فعلى هذا الخ) أقول يعني الانتفاء (قوله لان هذا الجنس ليس بصيد) أقول فلا يحتاج الى الاستثناء من الآية (قوله وفيه نظر لانه الخ) أقول لو صح هذا النظر للزم اعتبار مفهوم الصفة بل سائر المفاهيم (قال المصنف والضب واليربوع ليسا من الخمس المستثناة) أقول يعني ليسا محكوما من قبيل الخمسة المستثناة وانما أوّلنا به ليستقيم التعليل الذي ذكره بقوله لانهما الخ فتأمل (قوله كما أنه ينتفي بانتفاء الواحدة) أقول يعني اذا انحصرت علة الثبوت فيما أما اذا ثبت الحكم بعلل شتى فلو ثبت شيء منها لم ينتف الحكم

قيل ورقتين ونصف ورقة تخمينا وهو قوله الخمس الفواسق الى قوله وهي ستة

وقوله (ومن قتل صيدا ناسيا لاحرامه) وقد أوضحه في الكتاب وليس لجزاء الصيد مدخل في القتل بل الالقاء في الأرض كالقتل سواء أخذها من وقته أو من موضع (ومن قتل في الحل ٢٦٨ والثلاث كل من موضعه وفي الزيادة على ذلك نصف صاع من حنطة

ومن قتل صيدا ناسيا لاحرامه) مثل كف من طعام لهم اعتبارا بقص الظفر الذي على البدن (وفي الطير والصغير منه شاة) وهذا دليل على أنه يجب أن يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مما يؤكل في جماعة (ومن قتل جرادة تمرة خير من جرادة) لان الواجب اعتبار القيمة والقيمة تختلف باختلاف الصغر والكبر (ومن قتل جرادة فعليه قبضة) لان الذي من أجزاء الصيد فأشبه الكف (ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء) الا ما استثناه الشرع وهو ما عدد ناه وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الجزاء لانه أحيلت على الايذاء فلا تحل في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها لغة والمأثر السبع صيدا وحشيه وكونه مقصودا بالاخذ إما بالجلد أو ليبطل أذاه أو ليهم أذا والقياس على الفواسق ممنوع

والصقور والعقبان والرخم والغربان وابن عرس والارنب من غير حكاية خلاف في شيء (قوله لانه استوفى من النقص الذي على البدن) نبه الى أن الجزاء باعتبار أنه قضاء النقص فيستتاد سببه أنه لو بقي لنقص به فلا يجب بل يجب رد جزء من القيمة على الارض فتقتلها التي عليه * واعلم أن الالقاء على الارض كالقتل يجب به الصدقة ولو قال محرم لحلال اقرع هذا النمل عني أو ودع ثوبه اليه فعلى ما فيه من القتل فقتله كان على الآمر الجزاء وكما اذا أشار الى قتلها الحلال كان عليه جزاء وهذا لان الدلالة موجبة في الصيد كما في الاكل (قوله والثعلبان والثلاث كالواحدة) وفي الزائد على الثلاث بالغا ما بلغ نصف صاع وهذا اذا قتلها قصدا وكذا الزالتي تؤذي في الشمس لقصد قتلها كان عليه نصف صاع بروحه ولو أتلفه لالتقتل تمامت لانشيء عليه (قوله لان الجراد من صيد البر) عليه كثير من العلماء ويشكل عليه ما في أبي داود والترمذي عن أبي هريرة قال حج رجال مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة أو عمرة فأصابوا جرادا فجعل بعضنا يضرب بسياطه (١) وقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم كلوه فانه من صيد البحر على أنه لا يكون فيه شيء أصلا لكن تظاهر عن عمر الزام الجراد فيها في الموطأ أما يحيى بن سعيد أن رجلا سأل عمر عن جراد قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال كعب درهم فقال عمر ان لجرادة درهما لتمرة خير من جرادة ورواه ابن أبي شيبة عنه بنصه ورواه عبد الرزاق عن ابراهيم أن كعبا سأل عمر فذكر معناه وقال محمد بن راشد عن مكحول أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه سئل عن الجراد يقتله المحرم فقال تمرة خير من جرادة وتبع عمر أصحاب المذاهب والله أعلم وفي المحيط محمول أصلا جرادة وهو محرم ان صام يوما تصدق بدرهم وان شاء جمعها حتى تصير عدة جراد ثم يصوم يوما (قوله كالسباع ونحوها) فالسباع كالاسد والفهد والنمر والفيل ففي المحيط ان قتل خنزيرا أو فيلا أو ذئبا أو أسدا فعليه في كل واحد منها قيمة والفيل المتوحش صيد ليس على ما يشبهه فان المستأنس يجب كونه صيدا لبقاء عروق الاستئناس كما قال في الطبي وحمار الوحش انسي صيد وان تأنس وغاية الامر أن يجري في الفيل المألف روايتان كما أن في البقر والبعوضة روايتين ولكن المختار فيها أنها صيد والمراد بنحوها سباع الطير كالبازي والصقر معلما وغير معلم (قوله وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها) وبقوله عليه الصلاة والسلام دعا على عتبة بن أبي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه سبع (قوله وكونه مقصودا بالاخذ) فيه زيادة قيد على ما قدمناه في معنى الصيد لم يذكره في تعريفه السابق

وقوله (ومن قتل صيدا ناسيا لاحرامه) مثل كف من طعام لهم اعتبارا بقص الظفر الذي على البدن (وفي الطير والصغير منه شاة) وهذا دليل على أنه يجب أن يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مما يؤكل في جماعة (ومن قتل جرادة تمرة خير من جرادة) لان الواجب اعتبار القيمة والقيمة تختلف باختلاف الصغر والكبر (ومن قتل جرادة فعليه قبضة) لان الذي من أجزاء الصيد فأشبه الكف (ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء) الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الجزاء لانه أحيلت على الايذاء فلا تحل في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها لغة والمأثر السبع صيدا وحشيه وكونه مقصودا بالاخذ إما بالجلد أو ليبطل أذاه أو ليهم أذا والقياس على الفواسق ممنوع

(١) قوله وقد بينا هكذا في النسخ التي بيد نا وفي سنن أبي داود وعند نا ولعله الاصيب وليحرر اه مصححه

لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف أملك (ولا يجاوز بقيمته شاة) وقال رفر رحمه الله تجب قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بأكول اللحم

فيلزم إما فساد السابق أو هذا اللاحق (قوله لما فيه من ابطال العدد) العدد المنصوص هو الخمس فيلزم من الالحاق به قياسا أن يكون المستثنى شرعا أكثر من خمس فيبطل العدد أي بنفي فائدة تخصيص اسمه دون غيره من الاعداد المحيطة بالملحق وغيره وأما الالحاق أعني ذكر باسم عام مثل أن يقول يقتل كل عاد منهم وفيه نظر من وجوه أما أولا فان مثله يلزم في مفهوم الصفة فيقال مثلا لو جاز نكاح الامة الكتابية لرسوخ ذكر المؤمنات في قوله تعالى من فتياتكم المؤمنات فائدة وكذا في المقيد بالشرط وسائر المفاهيم المخالفة فما هو جوابكم عن هذا فهو جوابنا عن مفهوم العدد وأما ثانيا فان عدد الخمس قد تحقق عدم قصر الحكم عليه شرعا وفرع من ذلك فانه قد ثبت النص على الذئب والحية أيضا في أحاديث لم ينص في صدرها على عدد بل قال يقتل المحرم كذا وكذا الى آخر مارويناه من قريب فثبت عدم ارادة قصر ذلك الحكم على الخمس فانفتح باب القياس اذ حديث الفواسق تخصيص للآية ودليل التخصيص يعلل ويلحق بما أخرجه من المخرج قد علل أيضا بالاتفاق وأما ثالثا فان المصنف رحمه الله جوز الحاق الذئب بطريق الدلالة وعلى تقديره يبطل أيضا التعدد وكون الثابت دلالة ثابتا بالنص لا يخرج به الحال عن أنه بطل خصوص الخمس ويجيء فيه عين ما تقدم من أنه لو أراد به لذكر عددا يحيط به معها فيقول ست من الفواسق سلمنا لكن الالحاق بالدلالة لا بد فيه من معنى جامع غير أنه لا يوقف سوى على فهم اللغة دون أهلية الاجتهاد واذا سماه كثيرا القياس الجلي ونسبة نص الثابت بمعنى النص لغة واذا كان كذلك فلا بد من تعيينه فما عينتموه من قولكم لانهم اعتبدت ثات بالاذى ونحوه أو غيره في الحاق الذئب فهو الذي يلحق باعتباره سائر السباع فان سميتم ذلك دلالة فهذا أيضا دلالة وأما رابعا فالم يخرجه بالقياس بل بالنص وهو ما فقد مناه من حديث أبي داود والترمذي من قوله عليه السلام وكل سبع عاد وقال الترمذي حسن فان قيل نقول من الرأس يخرج مجموع ما نص على اخراجه وهو الحية والعقرب والفأرة والكلب والغراب والذئب والحدأة والسبع العادي على أن المراد به في حالة اعتدائه وهو ما داصال على المحرم فانه حقيقة اسم الفاعل وبه نقول اذا داصال وقتله فلا نص عليه كما سنذكره ثم نمنع الالحاق لانه حينئذ نأسى على أصولنا للتخصص لاشتراطنا المقارنة في المخصص الاول فالم يقارن به يكون العموم مرادا فاذا أخرج بعضه بعد الحكم بارادة الكل كان نسخا لا بيانا بعد تعلق الحكم بالفرد المخرج والتخصيص بيان عدم ارادة المخرج واذا كان نسخا عند ما فلا يلحق اذ لا نسخ بالقياس قلنا لا نخرج بالقياس بل بالدلالة فان أخذتم في الجامع الدلالي كونهم تعيش مختلطة بالاختطاف والانتهاب كما ذكر بعضهم منعنا أن الحكم باعتباره وأسندناه بأخراج الذئب وهو لا يعيش مختلطا والحق أن الوجه المذكور يصلح لالزامي التخصص لان الدلالة عندهم وهي التي يسمونها سابقة وهو المواقفة يشترط فيها كون المسكوت أولى بالحكم من المذكور فهم منع الضرب من منع التأفيف ولا نظر أولوية السباع بإباحة القتل من الفواسق بل غائبة المماثلة وأما اثبات منع قتلها على أصولنا ففيه ما سمعت ولعل لعدم قوة وجهه كان في السباع روايتان كما في المحيط حيث قال وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيود وعن أبي يوسف رحمه الله أن الاسد كالكلب العقور والذئب وفي العتابي لا شيء في الاسد وقال أبو حنيفة رحمه الله يجب وقد منا من البدائع التصريح بحل قتل الاسد والفهد والنمر أول الباب من غير ذكر خلاف (قوله واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا) ظاهر تخصيصه بالعرف أنه يقع عليها للغة بطريق الحقيقة وعلى هذا التقدير يتم مقصود الشافعي رحمه الله فان الخطاب كان مع أهل اللغة ولم يثبت فيه تخصيص من الشرع بغير السبع بل ثبت استعماله فيه على ما سمعته عنه عليه السلام من قوله اللهم سلط عليه كلبا فافترسه سبع وجواب الاولى يعلم من قوله لانا نحارب الخ فتأمل

(لما فيه من ابطال العدد) وكذلك الالحاق بها لانا لان الفواسق مما تعدو علينا وعلى مواشينا بالقرب منا والسبع ليس كذلك لبعده عنا فلا يكون في معنى الفواسق ليلحق بها واسم الكلب وان تناوله لغة لم يتناوله عرفا (والعرف أملك) أي أقوى وأرجح في هذا الموضع كما في الايمان لبنائه على الاحتياط والاحتياط في ايجاب الجزاء وقوله (ولا يجاوز بقيمته شاة) الباء للتعدية وشاة مرفوع لكونه مسندا اليه ومعناه لا يجاوز بقيمة الذي لا يؤكل لحمه من الصيود قيمة شاة في ظاهر الرواية وروى الكرخي أنه ينقص من الدم (وقال زفر تجب قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بأكول اللحم) والجامع الضمان

(قوله والسبع ليس كذلك لبعده عنا فلا يكون في معنى الفواسق ليلحق بها) أقول وهذا يدل على امتناع القياس أيضا (قوله وقال زفر تجب قيمته الخ) أقول الظاهر ما قاله زفر رحمه الله لكون ظاهر الآية معه على ما مر تفسيرها وكل السباع لا يقاس على الضبع فان منها ما يباع بأعلى الاثمان كالفيل والاسد والببر ولا نسلم ان جلد كل منها لا يزداد على قيمة الشاة وجواب الاول يعلم من قوله لانا نحارب الخ

(ومع وجود الاذن منه لا يجب الجزاء حقالله) استوطه باذنه فان قيل الاذن من الشرع لا يستلزم سقوط الجزاء فان المحرم اذا حلق رأسه أو قطب لعذر فهو مأذون من الشرع ولم يسقط الجزاء فالجواب ما يذكره بعد هذا بقوله (لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تاولوناه) وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه الآية فكان فائدة الاذن دفع الحرمة لا غير وتقريره أن بقاء الجزاء مع اذن صاحب الحق ثابت بالنص فلا يقاس عليه غيره لا يقال فليلحق بطريق الدلالة لان الضرورة في الاصول ليست كالضرورة في حلق الرأس لان الاولى نادرة والثانية كثيرة (بخلاف الجمل الصائل لانه لا إذن من صاحب الحق وهو العبد) ونقض بالعبد صال بالسيف على رجل فقتله المصول عليه لا يضمن والاذن ثم يوجد من مالكه وأجيب بان العبد مضمون في الاصل بأنه آدمي حقا للعبد لا حقا للمولى لكونه مكلفا كمولاه وغيره فاذا جاء المبيح من قبله وهو المحاربة أسقط حقه كما اذا ارتد وسقوط ماليته التي هي ملك المولى انما (٢٧١) كان في ضمن سقوط الاصل وهو نفسه فلا معتبر به كما اذا ارتد وقوله (وان اضطر المحرم) ظاهر معناه مما ذكرناه آنفا وقوله (والمراد بالبط) يعني المذكور في القدوري البط (الذي يكون في المساكن) وهو الذي يكون طيرانه كالادحاج في البطء ويجوز ذبحه للمحرم والمسرول بالفتح حمام في رجليه ريش كأنه سراويل من سروالته اذا ألبسته السراويل وقوله (ونحن نقول الحمام متوحش) تقريره الحمام متوحش (باصل الخلقة ممتنع بطيرانه) وكل ما هو كذلك فهو صيد (والاستئناس عارض) جواب لما لك ومعناه الاعتبار للمعاني الاصلية دون العوارض وعورض بأن الحمام لا يحل بذكاة الاضطرار حتى لو رمى سهما الى برج الحمام وأصاب حماما مسرولا ومات قبل أن تدرك ذكاته لم يحل ولو كان صيدا حل

ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقالله بخلاف الجمل الصائل لانه لا أذن من صاحب الحق وهو العبد (وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء) لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تاولوناه من قبل (ولا بأس للمحرم أن يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلي) لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن والحياض لانه ألوف بأصل الخلقة (ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء) خلافا لمالك رحمه الله له أنه ألوف مستأنس ولا يمتنع بجناحيه لبطء نهوضه ونحن نقول الحمام متوحش بأصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطيء النهوض والاستئناس عارض فلم يعتبر (وكذا اذا قتل ظبيا مستأنسا) لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستئناس كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم (واذا ذبح المحرم صيدا فذبحته ميتة لا يحل أكلها) وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل له فاشتغل فعله اليه

كان المبتدى السبع فهو موم المخالفة وهو ليس بحجة عندهم ولا يمكن استناد عدم الوجوب فيه الى العدم الاصلي لان العدم الاصلي قد نسخ بايجاب الجزاء في الصيد على العموم فالم يخرجه دليل صحيح فهو داخل في الحكم العام فالاوجه الاستدلال بحديث أبي داود الذي ذكر فيه السبع العادي والوحه الذي ذكره من الاستدلال بدلالة نص قتل الفواسق فانه أباحه لتوهم الأذى له أي للقاتل أو لانباء نوعه فمع تحقق الايذاء له نفسه أولى واذا ثبت الاذن من صاحب الحق سقط الضمان الا أن يفسد الاذن به فالم يفسد الاذن بالضمان لا يجب فلذا قلنا بوجوب الجزاء اذا اضطر المحرم الى قتل الصيد لما كله عند عدم صاله لتفيد الاذن فيه بالكفارة وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الآية (قوله بخلاف الجمل الصائل فانه لا إذن من صاحب الحق) فيضمنه له وطوطب بالفرق بينه وبين العبد اذا صال بالسيف على انسان فقتله المصول عليه لا يضمنه مع أنه لا إذن أيضا من مالكه أجيب بأن العبد مضمون في الاصل حق النفس لا للمولى لانه مكلف كسائر المكلفين من أقرانه الا ترى أنه لو ارتد أو قتل يقتل واذا كان ضمان نفسه في الاصل له سقط بمبيح جاء من قبله وهو المحاربة وماليته المولى فيه وان كانت متقومة مضمونة فهي تبع لضمان النفس فيسقط التبع في ضمن سقوط الاصل (قوله مسرولا) بفتح الواو أي في رجليه ريش كأنه سراويل (قوله الحمام متوحش بأصل الخلقة والاستئناس عارض بخلاف البط الذي يكون في الحياض والبيوت فانه ألوف بأصل الخلقة (قوله لانه عامل لغيره)

وأجيب بان مدار صحة ذكاة الاضطرار هو العجز دون الصيدية الا ترى أن البعير اذا ند حل بذبح الاضطرار وليس بصيد لوجود العجز عن ذكاة الاختيار والعجز في الحمام غير موجود لانه يأوي في الليل الى برجه وقوله (وكذا اذا قتل ظبيا) ظاهر قال (واذا ذبح المحرم صيدا فذبحته ميتة لا يحل أكلها وقال الشافعي رحمه الله) في أحد قوليه (اذا ذبحه المحرم لغيره حل لانه عامل له) حيث ذبحه له وكل من فعل لشخص انتقل اليه ذلك الفعل كما في عامة النسايات فصار كأنه هو الذي ذبحه ولو ذبحه ذلك الغير لنفسه حل له أن يأكله فكذا اذا ذبحه له المحرم

(قوله والثانية كثيرة) أقول واذا كان الثاني أكثر كان الى شرع الزاجر أحوج لمنع الناس (قال المصنف ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقالله) أقول منقوض بقوله صلى الله عليه وسلم فلم تضرر ليحمت ويجوز أن يقال ذلك على خلاف القياس (قال المصنف والمراد بالبط الذي يكون في المساكن والحياض) أقول وأما البط الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله كذا في الكافي فيكونان من جنسين مختلفين والاشمل الوجود أو العدم

قال قلت عبارة المصنف وتعليله يدل على أن المذبوح يحل له ولغيره وذلك لان التعليل انما يستقيم اذا كان قوله لغيره متعلقا بمذبحه لانه سبب يكون عاملا له واذا كان متعلقا بذبح يحل على اطلاقه وذبيحة المحرم سواء كانت لنفسه أو لغيره حرام عليه عنده أيضا فولا واحدا قلت أرى أن يكون قوله لغيره بخط المصنف فتأمل وتسديره يحل لغيره ما ذبحه المحرم لغيره وتخريج نفسه من ذلك لان التقييد في الروايات مقيد بالاتفاق فان قلت تعليله هذا لا يخلو اما أن يكون صحيحا أو لا فان كان الثاني لم تتم الدعوى وان كان الاول لزم أن يحل له لان الفعل قد انتقل اليه ولزم حينئذ حلال صيد احل أكله للحرم ان ليس عليه أو يشير اليه قلت التعليل صحيح ولكن لا يحل له لان الدلالة اذا كانت محرمة فالمباشر لا ينتفعه عدم الدلالة وان انتقل الفعل الى غيره حكما (وأما ان الذكاة فعل مشروع) بالاتفاق وذبح المحرم ليس بفعل مشروع بالنص قوله تعالى لا تقتلوا (٢٧٣) الصيد وانتم حرم ولان الذبح آلة الذكاة اشارة الى أنه لا يوجب الحل وتمامه عنه وهو يدل على ان الاحرام لعينه لكونه يمين المنع ونقض يذبح غير نفسه فانه حرام لاعانة وكان الواجب أن لا يقع ذكاة ولا يحل أكله وليس كذلك والجواب أن المصنف رحمه الله أشار الى الجواب عن هذا بقوله (وهذا لان المشروع) أي من الذبح (هو الذي قام مقام الميزين الدم واللحم تيسيرا) وبيانه أن الدم منجس للحيوان فلا بد من تمييزه عن اللحم ليصلح الاكل وذلك أمر متعسر حتى وله سبب ظاهر وهو قطع عروق الذبح فاقيم الذبح مقام الميزين الدم واللحم تيسيرا والذبح الذي قام مقامه مدوم ههنا لان المفهم لذلك هو الشرع ولم يقم ههنا حيث أخرج الصيد عن المحلية بالنص يعني بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما قال سرقت عليكم أمتاعكم فأخرجهن عن محلية النكاح بخلاف ذبح شاة الغير فانه أمره الشرع لم يخرجها عن المحلية فكان منهيا والنهي يدل على المشروعية كما عرف في الاصول اخراجه على هذا الاعتبار بالمباشر لم يحل للقاتل وحل لغيره لم ينزله الشرع عاملا لنفسه بل لغيره فصار عاملا لغيره شرعا وان لم يقصد هو ذلك فانتقل فعله اليهم فحل لهم سواء ذبح لاجلهم أو لنفسه (قوله وهذا لان المشروع الخ) حاصله اثبات الملازمة بين المشروعية والاقامة مقام المتمم الثاني فينتفي الاول أعني المشروعية وهو المفاد بقوله فينعدم المشروع لانعدامه أي لانعدام الفعل الذي أقيم ونحن في غير هذا الكلام أصوح في اثبات المطلوب فان حاصل هذا اثبات المقدمة القائلة وهذا فعل حرام وهي ان كانت من المسلمات بيننا وبين الشافعي لم يحتج اليه وان كانت ممنوعة عنده لا ينتهض المذكور مثبتا لها عليه فانه انما منع الحرمة منع عدم الاقامة مقام المبر لكنه ممنوع ونحن نحتاج بعد تسليم حرمة الفعل الى أمر زائد فان مجرد حرمته لا يوجب حرمة اللحم مطلقا كالوذبح شاة الغير فانه لا يصير لها حكم الميتة مع حرمة الفعل فيقال وهذا فعل حسي محرم فيكون ذلك لقبح اعتبر في عينه على ما هو الاصل عندنا في اضافة التحريم الى الافعال الحسية أنه يضاف القبح الى عينها لعدم المانع بخلاف الشرعية الا أن يقوم دليل على خلاف ذلك كما في ذبح شاة الغير ونفي بثبوت القبح لانا نمنع أنه انما ذبح لعرض صحيح هو أن يأكله كرون الشرع اعتبره قبيحا لعينه لانه جعله عبثا حيث أخرج الذابح عن الاهلية والمذبوح عن المحلية فصار وجوده لا في محله فكان عبثا باعتبار الشارع كما لو اشتغل عاقل بذبح حجر ونحوه فانه يعد مجنونا أو سفيها بخلاف شاة الغير فانه لم يثبت اخراجها عن محلية الذبح شرعا للاجنبي واخراجه عن الاهلية بالنسبة اليها فلم يعد عبثا شرعا واذا صار ذبح المحرم عبثا شرعا صار قبيحا لعينه فلا يفيد حكم الحل فيما كل محرم الاكل أعني الصيد قلت بقي دليل الاخراجين وذلك أن قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما يفيدهما وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم يفيد اخراج المحرم عن أهلية الذبح فقط وهذا لان الاول أضاف التحريم الى العين وهي تفيد المبالغة فان الاصل أن تضاف الاحكام الى أفعال المكلفين فاذا أضيفت الى العين كان اخراجا له عن محلية الفعل الذي هو متعلق الحرمة بالاصالة فانه جعل نفس هذا العين حراما ونفس الحرام لا يقترب منه فكان معناه عن الاقتراب منه نفسه وهذا

(قوله فان قلت عبارة المصنف وتعليله يدل على أن المذبوح يحل له ولغيره) أقول فان قيل مقتضى هذا التعليل أن لا يحل لغيره اذا كان ذلك الغير محرما لانه انتقل فعل الذابح اليه كان ذابحا وذبيحة المحرم تحرم عليه فلماذا لم أحرمتموه لم تقع منه مباشرة حقيقة فلا يكون سببا لحرمة عليه (قوله وذلك لان التعليل انما يستقيم الخ) أقول ممنوع بل اذا تعلق بمحل يستقيم أيضا وكونه عاملا له انما هو في حكم الشرع فانه لما حرم عليه لم يجعله الشرع عاملا لنفسه بل لغيره فتأمل (قوله حرام عليه عنده أيضا فولا واحدا) أقول ممنوع بل اذا حل من الاحرام يحل له أيضا عند صرح به الزيلعي (قوله وتمامه في قوله بمعنى النفي) أقول اذا النهي في الافعال الحسية بمعنى النفي كما حقق في علم الاصول

وقوله (فان أكل المحرم النايح من ذلك شيأ فعليه قيمته عند أبي حنيفة) قال الامام التمرتاشي اذا أكل بعد ما أدى الجزاء وأما اذا أكل قبل ذلك فقد دخل قيمة ما أكل في الجزاء وقوله (وقالا) ظاهر وقوله (فصارت حرمة التناول بهذه الوسائط) يريد أن حرمة التناول باعتبار كونه ميتة وكونه ميتة باعتبار خروج الصيد عن الحلية وخروج النايح عن الاهلية وذلك باعتبار الاحرام فكانت الحرمة (مضافة الى الاحرام) بهذه الوسائط فكان متنا ولا لمحظور احرامه فيجب عليه الجزاء ونظير من هذا الجواب (٢٧٣) عما اذا ذبح الحلال صيدا في الحرم فأدى جزاءه ثم أكل منه فانه لا يلزمه شئ آخر لانه لم يتناول محظور احرامه واغا وجب جزاء المحل وهو لا تكرر فان استشكل كل بالمحرم كسر بيض صيد فأدى جزاءه ثم شواه فأكله فانه تناول محظور احرامه ولم يلزمه شئ آخر أجيب بان وجوب الجزاء في البيض ليس لذاته بل باعتبار أنه أصل الصيد كما ذكرناه وبعد الكسر لم يبق هذا المعنى وقوله (فيما اذا اصطاده لاجل المحرم) يعني أن يشوي أن يكون الاصطياد له سواء أمره بذلك أو لم يأمره وقوله (تذاكرنا لحم الصيد في حق المحرم) يريد به ما روى عن طلحة أنه قال تذاكرنا لحم الصيد في حق المحرم فارتفعت أصواتنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم نائم في حجرته فقال فيم أنتم فذكرنا ذلك له (فقال عليه الصلاة والسلام لا بأس به)

(فان أكل المحرم النايح من ذلك شيأ فعليه قيمته عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالا ليس عليه جزاء ما أكل وان أكل منه محرم آخر فلا شئ عليه في قولهم جميعا) لهما أن هذه ميتة فلا يلزمه بأكلها الا الاستغفار وصار كما اذا أكله محرم غيره ولابي حنيفة رحمه الله أن حرمته باعتبار كونه ميتة كاد كرنا وباعتبار أنه محظور احرامه لان احرامه هو الذي أخرج الصيد عن الحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصارت حرمة التناول بهذه الوسائط مضافة الى احرامه بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من محظورات حرامه (ولا بأس بأن يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا أمره بصيده) خلافا للمالك رحمه الله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم لقوله صلى الله عليه وسلم لا بأس بأكل المحرم لحم صيد ما لم يصده أو يصد له ولما روى أن الصحابة رضي الله عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال صلى الله عليه وسلم لا بأس به

اخراجه عن الحلية ولو قلنا ان اضافته الى العين يجب أن تكون مجازا عقليا لم يضر نا اذ العدول عن اضافته الى الفعل الى اضافته الى نفس العين سببه ما قلنا وأفاد الثاني أن التحريم بمعنى من جهة النايح وهو الاحرام فأوجب اخراجه عن الاهلية والاحرام هو السبب في الامرين معا على التحقيق فلذا قال في المسئلة الآتي تلي هذه لان الاحرام هو الذي أخرج الصيد عن الحلية والذابح عن الاهلية (قوله فعليه قيمة ما أكل عند أبي حنيفة) يعني سواء أدى ضمان المذبوح قبل الاكل أو لا غير أنه ان أدى قبله ضمن ما أكل على حدته بالغا ما بلغ وان كان أكل قبله دخل ضمان ما أكل في ضمان الصيد فلا يجب له شئ بانفراده وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي لا رواية في هذه المسئلة فيجوز أن يقال يلزمه جزاء آخر ويجوز أن يقال يتداخلان وسواء تولى صيده بنفسه أو أمر غيره أو أرسل كلبه ولا فرق بين أن يأكل المحرم أو يطعم كلابه في لزوم قيمة ما أطعم لانه انتفع بمحظور احرامه (قوله فصارت حرمة التناول الخ) يعني أن حرمة التناول بواسطة أنه ميتة وكونه ميتة بواسطة خروجه عن الاهلية والصيد عن الحلية وثبوتهما معا بواسطة الاحرام فكان الاكل من محظورات احرامه بواسطة وسبب السبب سبب خصوصا وهذه حرمة يحتاط في اثباتها لما تقدم من شرع الكفارة مع العذر فيجب به الجزاء وبهذا التعليل استغنى الشيخ عن ايراد الفرق بين هذا وبين ما لو أكل الحلال من لحم ذبحه من صيد الحرم بعد أداء قيمته لان الاكل ليس من محظورات الحرم بل تفويته الامن الذي استحقه بحلوله في الحرم فقط وقد ضمنه اذ فوته فكان حرمته لكونه ميتة فقط وعن هذا ما في خزانة الاكمل لو شوى المحرم بيض صيد فعليه جزاؤه وللحلال أكله ويكره بيعه قبل ذلك فان باعه جاز ويجعل ثمنه في الفداء ان شاء وكذا المحرم واللبن وكذا الوشوى جرادا أو بيضا ضمنه ثم ان أكله لا جزاء عليه ولا يحرم بخلاف الصيد (قوله خلافا للمالك فيما اذا اصطاده لاجل المحرم) يعني بغير أمره أما اذا اصطاد الحلال لمحرم صيدا بأمره اختلف فيه عندنا فذكر الطحاوي تحريمه على المحرم وقال الجرجاني لا يحرم قال القدوري هذا غلط واعتمد على رواية الطحاوي (قوله له قوله عليه الصلاة والسلام) الحديث على ما في أبي داود

(قوله فأجيب بأن وجوب الجزاء في البيض ليس لذاته الخ) أقول توضيحه أنه لا مجال في البيض أن يجعل ميتة اذ ليس محلا للذبح حتى يجري فيه ما قيل في ذبيحة

(٣٥ — فتح القدير ثاني) المحرم (قال المصنف له قوله صلى الله عليه وسلم لا بأس بأن يأكل المحرم لحم صيد لم يصده أو يصد له) أقول قال الفاضل الطيبي في المشكاة فيه اشكال لان الظاهر يقتضي الحرم وغايته ما تكلف فيه أن يقال انه عطف على المعنى فانه لو قيل ما لا تصيدونه أو يصاد لكم لكان ظاهرا فيقدر هذا المعنى اه (قوله وقوله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم الخ) أقول وفي فتح القدير يعني بغير أمره أما اذا اصطاد الحلال لمحرم صيدا بأمره اختلف فيه عندنا فذكر الطحاوي تحريمه على المحرم وقال الجرجاني لا يحرم قال القدوري هذا غلط واعتمد على رواية الطحاوي اه (قوله سواء أمره بذلك) أقول فيه بحث فانه على الوفاق لا على الخلاف كما يدل عليه كلام المصنف

وقوله (واللام فيه بردى) يعني ما كان من قوله أو يصاد له (لام تمليك فيحمل على أن يهدى اليه الصيد دون اللحم) وهذا لان تمليك الصيد انما يتحقق فيما اذا أهدى للمحرم لا فيما اذا أهدى اليه اللحم لان اللحم لا يسمى صيدا حقيقة فيكون مقتضى الحديث حرمة تناول الصيد على المحرم به نشرل لانه ثبت أن الصعب بن جثامة الذي أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا وهو بالابواء أو بودان فلما رأى ما في وجهه دال إنا لم نرده عليك الا أنا حرم (أو يكون معنى أو يصاد له يصاد بامره) واعلم أن هذا الحديث روى بالرفع أو يصاد وحينئذ فلا تسلم له هذه الرواية لانه يقتضي الحمل انا صاد غيره لاجله لانه صار معطوفا على المغيا الاعلى الغاية ورواية كتب الحديث مثل سنن أبي داود والترمذي والنسائي (٢٧٤) بالالف هكذا وانما يصح له التمسك به على ما روى أو يصاد له ليصير مغطرفا على الغاية

وهي ضعيفة وقوله (قالوا) أي المشايخ (فيه) أي في شرط عدم الدلالة لاباحة الاكل (روايتان) في رواية يحرم وهو اختيار الطحاوي وفي رواية لا يحرم وهو اختيار أبي عبد الله الجرجاني قال (وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال) اذا قتل الحلال صيد الحرم وجب عليه (قيمته يتصدق بها على الفقراء) لما ذكرنا في الكتاب وهو واضح فان قيل الصيد كما استحق الامن بسبب الحرم فكذلك استحقه بسبب الاحرام فاذا قتل المحرم صيد الحرم ينبغي أن يجب عليه كفارتان وليس كذلك قلت وجوب الكفارتين وجه القياس صرح بذلك في الايضاح ووجه الاستحسان ما ذكر في شرح الطحاوي أن حرمة الاحرام أقوى لان المحرم يحرم عليه الصيد في الحل والحرم جميعا فاستتبع الاقوى الاضعف

(قوله واعلم أن هذا الحديث روى بالرفع الى قوله لانه صار معطوفا على المغيا الا على الغاية) أقول ينبغي أن يكون منصوبا الا أن يقال هو معطوف ويعارض على أن مع الفعل المحذوف أن في المعطوف رفع كما في * ألا أيهذا الزاجري أحضر الوغى * أو يقال قدم مل أن الناصبة حملا على أختها المصدرية كما في قراءة ابن محيصن لمن أراد أن يتم الرضاعة وقول الشاعر

أن تقرآن على أسماء ويحكما * مني السلام وأن لا تشعرا أحدا

على ما هو قول البصريين نص عليه ابن هشام في مغني اللبيب لكن الخصم يقول هو عطف على المجزوم على المعنى (قوله قلت وجوب الكفارتين وجه القياس الى آخر قوله فاستتبع الاقوى الاضعف) أقول في قوله وجه القياس بحث والوجه جواب القياس

والترمذي والنسائي عن جابر لحم الصيد حلال لكم وأنتم حرم مالم تصيدوه أو يصاد لكم هكذا مالالف في يصاد فعارضه المصنف ثم أوله دفعا للمعارضة أما المعارضة فبما روى محمد بن الحسن أخبرنا أبو حنيفة عن محمد بن المنكدر عن عثمان بن محمد عن طلحة بن عبيد الله قال تذاكرنا لحم الصيد يأكله المحرم والنبي صلى الله عليه وسلم نائم فارتفعت أصواتنا فاستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فيم تتنازعون فقلنا في لحم الصيد أيأكله المحرم فأمرنا بأكله أخرجه في الآثار وروى الحافظ أبو عبد الله الحسين بن حمرو البلخي في مسنده أبي حنيفة عن أبي حنيفة عن هشام بن عروة عن أبيه عن جده الزبير بن العوام قال كنا نحمل الصيد صفيفا وكانت زوده وفا أكله ونحن محرمون مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واحتصر مالك في موطئه وأما التأويل فبوجهين كون اللام للملك والمعنى أن يصاد ويجعل له فيكون تمليك عين الصيد من المحرم وهو ممتنع أن يملكه فيأكل من لحمه والحمل على أن المراد أن يصاد بأمره وهذا الان الغالب في عمل الانسان لغيره أن يكون بطلب منه فلئن سلمنا هذا فعارضنا المعارضة وقد يقال القواعد تقتضي أن لا يحكم بها بالمعارضة والترجيح لان قول طلحة فأمرنا بأكله مفيد عند نا بما ذكرنا لم يدل المحرم ولا أمره بقتله على ما هو المختار للمصنف إما الحديث أبي قتادة فيجب تخصيصه بما ذكرنا لم يصد للمحرم بالحديث الآخر ادخول الطنية في دلالته وحديث الزبير حاصله نقل وقائع أحوال لا عموم لها فيجوز كون ما كانوا يحملونه من لحوم الصيد للتزود مما لم يصد لاجل المحرمين بل هو الظاهر لانهم يتزودونه من الحضر ظاهرا والاحرام بعد الخروج الى الميقات فالاولى به الاستدلال على أصل المطلوب بحديث أبي قتادة على وجه المعارضة على ما في الصحيحين فانهم لما سألوه عليه السلام لم يجب بحيث لهم حتى سألهم عن موانع الحل أكانت موجودة أم لا فقال صلى الله عليه وسلم أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار اليها قالوا لا قال فكلوا اذا فلو كان من الموانع أن يصاد لهم لنظمه في سلك ما يسئل عنه منها في التفحص عن الموانع ليجيب بالحكم عند خلوه عنها وهذا المعنى كالصريح في نفي كون الاصطياد للمحرم مانعا فيعارض حديث جابر ويقدم عليه لقوة ثبوته اذ هو في الصحيحين وغيرهما من الكتب الستة بخلاف ذلك بل قيل في حديث جابر لحم الصيد الخ انقطاع لان المطلب بن حنطب لم يسمع من جابر عند غير واحد وكذا في رجاله من فيه لين وبعد ثبوت ما ذهبنا اليه بما ذكرنا يقوم دليل على ما ذكره المصنف من التأويل هذا

و يعارض الكل حديث الصعب بن جثامة فى مسلم أنه أهدى للنبى صلى الله عليه وسلم لحم حمار وفى لفظ رجل حمار وفى لفظ عجز حمار وفى لفظ شق حمار فرده عليه فلما رأى ما فى وجهه قال انا لم نرده عليك الا لانا حرم فانه يقتضى حرمة أكل المحرم لحم الصيد مطلقا سواء صيد له أو بأمره أو لا وهو مذهب نقل عن جماعة من السلف منهم على بن أبى طالب رضى الله عنه ومذهبنا مذهب عمر وأبى هريرة وطلحة بن عبيد الله وعائشة رضى الله عنهم أخرج عنهم ذلك الطحاوى رحمه الله وقول الشافعى رحمه الله حديث أصالك وهو أنه أهدى له حمارا أثبت من حديث من قال إنه أهدى له من لحم حمار يعنى فيكون رده لامتناع تملك المحرم الصيد منع بأن الروايات كلها على ما ذكرنا أول الحديث تدل على البعضية ولا تعارض بين رجل حمار وعجزه وشقه على مالا يخفى اذ يندفع بارادة رجل معها الفخذ وبعض جانب الذبيحة فوجب حمل رواية أهدى حمارا على أنه من اطلاق اسم الكل على البعض لما ذكرنا ولتعينه لامتناع عكسه اذ إطلاق الرجل على كل الحيوان غير معهود ولا يطلق على زيد اصبع ونحوه ولانه غير جائز لما عرف من أن شرط اطلاق اسم البعض على الكل التلازم كالرقبة على الانسان والرأس فانه لا انسان دونهم بخلاف نحو الرجل والظفر وأما اطلاق العين على الربيئة فليس من حيث هو انسان بل من حيث هو رقيب وهو من هذه الحيثية لا يتحقق بلا عين على ما عرف فى التحقيقات أو هو أحد معانى المشترك اللفظى كما عده لا كثرمنها ثم إن فى هذا الحمل ترجيحا للاكثر أو تحكيم بغلط تلك الرواية بناء على أن الراوى رجع عنها حينما لغلطه قال الحميدى كان سفيان يقول فى الحديث أهديت لرسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حمار وحش وربما قال يقطر دما وربما لم يقل ذلك وكان فيما خلا قال حمار وحش ثم صار الى لحم حتى مات وهذا يدل على رجوعه وثباته على ما رجع اليه والظاهر أنه لتبينه غلطه أولا قال الشافعى رحمه الله وان كان أهدى له لحما فقد يحتمل أن يكون علم أنه صيد له فرده عليه اه فان قيل ان التعليل ما وقع الا بالاحرام فلو كان كما ذكره الشافعى رحمه الله لقال بأنك صدته لاجلى قلنا كلام الشافعى رحمه الله يتضمن ذلك يعنى علم أنه قد صيد لاجله وهو محرم فرده عليه معللا بالاحرام بسبب أنه يمنع من أكل ما صيد للمحرم وبه يقع الجمع بين حديث الصعب وحديثى أبى قتادة وجابر السابق على رأى من يقول يحرم على المحرم ما صيد لاجله أما على رأينا وهو ما حتمه بغير هذا الشرط فلا يقع الجمع بينه وبين حديث أبى قتادة فانا قلنا انه بقيد عدم اشتراط أن لا يصاد لاجله على ما ذكرنا فاذا حمل حديث الصعب على أنه علم أنه صيد لاجله تعارضا فانما يصار الى الترجيح فيترجح حديث أبى قتادة بعدم اضطرابه أصلا بخلاف حديث الصعب فانه قال فى بعض رواياته انه عليه الصلاة والسلام أكل منه رواه يحيى بن سعيد عن جعفر عن عمرو بن أمية الضمرى عن أبيه أن الصعب بن جثامة أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم عجز حمار وهو يأخذه فأكل منه وأكل القوم وما قيل هذه رواية منكرة فان فى جميع الروايات أنه لم يأكل منها الا فى هذه الرواية أحسن منه أن يجمع بعد ثبوت صحة هذه الرواية بأن الذى تعرضت له تلك الروايات ليس سوى أنه رده وعلل بالاحرام ثم سكت الكل على هذا القدر فمن الجائز أن يكون لما رده معللا بذلك بناء على ظن أنه صيد لاجله ذكر له أنه لم يصده لاجله فقبله بعد الرد وأكل منه وهذا جمع على قول من يشترط عدم الاصطياد لاجله وعلى قول لكل ما قال البيهقى بعد ما ذكر الرواية التى ذكرناها قال وهذا اسناد صحيح فان كان محفوظا فكأنه رد الحى وقبل اللحم اه الا أن هذا جمع بانشاء إشكال آخر وهو رد رواية أنه رد اللحم وهى بعد صحتها ثابت عليها الراوى ورجع عما سواها على ما قدمناه الا أن يدعى أنه عبر بالبعض عن الكل فى رواية رد اللحم وفيه ما قدمناه وعلى كل حال ففى هذا الحديث اضطراب ليس مثله فى حديث أبى قتادة فكان هو أولى فان قيل إن حديث أبى قتادة كان سنة ست فى عمرة الحديبية وحديث الصعب كان فى حجة الوداع فيكون ناسخا لما قبله قلنا أما أن حديث الصعب كان فى حجة الوداع فلم يثبت عندنا وانما ذكره الطبرى وبعضهم

قال صلى الله عليه وسلم في حديث فيه طول ولا ينفر صيده (ولا يجز به الصوم) لانها حرامة وليست بكفارة فأشبه سائر الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على معنى لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لاضمان المال وقال فيجزيه الصوم اعتبارا لما وجب على المحرم والعرف قد كرناه

الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية فأحرم أصحابه ولم أحرم وساق الحديث في الصحيحين عنه مختلفا وذلك وهو مارواه عنه أن النبي عليه السلام لم خرج حاجا خرج حواله وصرف طائفة منهم أو رفقاء وقال لهم خذوا ساحل البحر حتى نلتقي الحديث ومعلوم أنه عليه السلام لم يحج بعد الهجرة الا حجة الوداع فكان بالتقديم أولى ومما يدل على ما ذهبنا اليه حديث البهزي أخرج الطحاوي عن عمير بن سلمة الضمري قال بينما نحن نسير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض أفناء الروحاء وهو محرم اذ اجار معقور فسهم ودعا وقال عليه السلام دعوه فيوشك صاحبه أن يأتيه فجاء رجل من بهز وهو الذي عقر الحمار فقال يارسول الله هو ربيتي فشأنكم به فأمر النبي عليه السلام أبا بكر أن يقسمه بين الرفاق وهم محرمون وجه الاستدلال أن ترك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم في المقال (قوله قال صلى الله عليه وسلم) روى الستة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام النبي صلى الله عليه وسلم فيهم فحمد الله عز وجل وأثنى عليه ثم قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانما أحلت لي ساعة من النهار ثم بقيت حرمتها الى يوم القيامة لا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا تحل ساقطتها الا لمنشد ولا يعضد شجرها فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا فقال عليه السلام الا الاذخر والحلى بالمهملة مقصورا الحشيش اذا كان رطبا واختلاؤه قطعه (قوله والواجب على المحرم الخ) حاصل ما شأن حرمة القتل ثابتة في الصورتين غير أن سبب في الاحرام وجرب الجزاء على موجبه فانه عبارة عن الدخول في حرمة عباده الحج أو العمرة بالتزام ما يمنع منه حال التلبس بها كالدخول في حرمة الصلاة ومعه عدم التعرض للصيد فكان حكمه منعه والله سبحانه أعلم كونه يوجب النفس الى حالة تبقى حاله الاحرام التي هي التصور بصورة الموت والصافة فاس فيه ضرا وهو حالة الاحرام شراعة قد طهر أثرها الا ترى من ظهوره في سائر العبادات ألا ترى الى كشف الرأس والتلفف بثياب الموت فاذا قتل فقد حتى على العبادة حيث لم يجز على موجبها وجبر العبادة المحضة بعبادة محضة فدخله الصوم وأما في الحرم فسبب بقاء أمنه الحاصل له شرعا بسبب الابواء الى حمى الله تعالى فاذا فوته وجب الجزاء لتفويت ذلك الوصف الكائن في المحل لاضافة على عبادة تلبس بها والتزمها بعقد خاص الا ترى أن تفويت المحل وكونه حقا لله تعالى فرتبا على كل وجه مقتضاه محتاطا في الترتيب المذكور فقلما لا يدخل الصوم طرا الى أنه ضمان محل ولا ضمان على الصبي لو قتل صيد الحرم ولو قتل الصيد حلالا في يد حلال عاد من الحرم وجب على كل واحد منهما ضمان كامل لتفويت كل الامن الواحد الثابت للصيد أحدهما بالاحد والثاني بالقتل بعد ما كان بعرضية أن يطلقه وفي مسلميه ما من ضمان المتلفات قيمة واحدة على الآخذ واتفقوا هنا على رجوع الآخذ على القاتل أما على قول أبي حنيفة فظاهر لانه في الاحرام يقول رجع الآخذ على القاتل مع جناية ليس ضمان محل فيها أولى وعندهما الرجوع هناك لانه ضمان محل من وجه وفي ضمان المحل يرجع على من يقرر

وقوله (ولا يجزيه الصوم) وعند الشافعي يقتل الحرام الصيد وعليه الجزاء وقتل الحلال صيد الحرم وهو صائم يصوم يوما وعلى أصل بدل ما فات من المحل من وصف الامن والصوم يصوح ان يقع جزاء للفعل لان محل الفعل قال قلت هذا ما قاس مما ذكرت آنفا أن يدوتي في شهر أداء جزاء الاحرام اذا قتل الحرام صيد الحرم لان بدل المحل لا يؤدي في شهر أداء جزاء الاحرام كما اذا قتل صيدا مملوكا والجواب أن ما قلنا من الاستتباع انما كان فيما تكون الحرمتان لواحد وهو الله تعالى وما ذكرتم ليس كذلك لان ما وجب فيه باداء الفعل لله تعالى وما وجب باداء المحل وحق العبد ولا يمكن أن يقضي عما وجب للعبد لان استقرار العبد مانع بخلاف الاول وعورض بأنه لو كان بدل المحل لوجب على الصبي والمجنون والكافر اذا استهلكوا صيد الحرم وليس كذلك وأجيب بأنه وان كان ضمان المحل لكن فيه معنى الجزاء حتى ان حلالا لو أصاب صيد الحرم فقتله في يده حلال آخر على كل واحد منهما جزاء كامل لما أن كل واحد منهما متلف من جهة أحدهما بالاخذ والموت للاسر والثاني بالاتلاف حقيقة فلم يلزم على من ذكرتم نظير الى الجزاء

(وهل يجزئه الهدى فيه روايتان) احداهما أن الواجب لا يتأدى بإراقة الدم بل بالتصدق باللحم فيشترط ان تكون قيمة اللحم مثل قيمة الصيد وان سرق المذبوح عاد الواجب كما كان والاخرى أنه يتأدى بها اذا كانت قيمته قبل الذبح مثل قيمة الصيد فان سرق المذبوح لم يبق عليه شئ لان الهدى مال يجعل لله تعالى واراقة الدم طريق صالح لذلك شرعا كالتصدق ألا ترى أن المضحى يجعل الاضحية خالصة لله تعالى بإراقة دمها فكذلك بالهدى وقوله (ومن دخل الحرم بصيد) قال فى النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعى رحمه الله فان فى الحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق قال الشافعى رحمه الله الصيد الذى فى يده مملوك وحق الشرع لا يظهر فى مملوك العبد لحاجته (ولنا أنه لما حصل فى الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم) وبين الملازمة بقوله (اذ صار يعنى الصيد (من صيد الحرم) بالدخول فيه وصيد الحرم مستحق الامن (لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام فى حديث طويل ولا ينفر صيدها

الشافعى رحمه الله فانه يقول حق الشرع لا يظهر فى مملوك العبد لحاجة العبد ولنا أنه لما حصل فى الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ صار وهو من صيد الحرم فاستحق الامن لما روينا

الغنيمان واذا تأملت رأيت خصوص الاعتبار فى كل مسئلة من هذه بجهة دون الجهة الاخرى لانه اللائق فيها فتأمل هذا ان شاء الله تعالى ثم يدخل جزاء صيد الحرم فى جزاء صيد الاحرام فاو قتل محرم صيد الحرم وجب عليه جزاء واحد على وفق جزائه للاحرام خاصة وتحقيق هذا المقام أن الثابت هناك حق واحد لله تعالى بسبب ارتكابه حرمة واحدة وذلك لان المتحقق أن الله تعالى حرم قتله ووضع لهذه الحرمة سببين حلوله فى الحرم ووجود الاحرام فأيهما وجدا استقل بآثار الحرمة فاذا وجدا معا وهو الاحرام فى الحرم لم يتحقق سوى تلك الحرمة وثبوت الامن انما هو عن هذه الحرمة وعلمت أنها حرمة واحدة ففيها أمر واحد عن حرمة واحدة فوقت غير أن الله تعالى رتب على انام الحرمة الكائن بالقتل حال كونها عن سبب الاحرام جزاء يدخل الصوم ودل النظر السابق حال كونها عن حلول الصيد فى الحرم على وجوب جزاء لا يدخله الصوم فاذا ثبتت الحرمة عن السببين جميعا بأن كان محرما فى الحرم ثم انهتك بالقتل فيه تعدد فى الجزاء اللازم اعتباره فى الوجهين جميعا فلزم اعتباره على أحدهما فرأينا اعتباره على الوجه الذى اعتبره صاحب الشرع وهو ما اذا كان القتل مع الاحرام هو الوجه لانه أقوى السببين فعللنا بذلك وانما كان أقوى لان كونه سببا للضمان منصوص عليه بالنص القطعى قال تعالى جزاء مثل ما قتل من النعم بخلاف الكون فى الحرم فان النصوص انما أفادت سببيته لحرمة التعرض ولم يصح بلزوم الجزاء عند التصريح بظهور العلماء على أنه تفويت أمن مستحق كالقتل فى الاحرام فوجب الضمان على ذلك الوجه أعنى على وجه لا يدخل فيه الصوم وعليه تردد فى جناية القارن والله سبحانه أعلم (قوله وهل يجزيه الهدى فيه روايتان) فى رواية لا فلا يتأدى بالاراقة بل لابد من التصدق بلحمه بعد أن تكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد لانه اذا كان دونه واذا لم يسرق المذبوح وجب أن يقيم غيره مقامه لانه لا مدخل للاراقة فى غرامات الاموال وفى أخرى يتأدى فتكون الاحكام المذكورة على عكسها وانما يشترط كون قيمة الهدى قبل الذبح قيمة المقتول لان الحق لله تعالى والهدى مال يجعل لله تعالى واراقة الدم طريق صالح شرعا لجعل المال له خالصا كالتصدق ألا ترى أن المضحى يجعل الاضحية خالصة له سبحانه باراقة دمها (قوله ومن دخل الحرم بصيد) أى وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعى رحمه الله فانه لو كان محرما وجب ارساله بمجرد الاحرام اتفاقا (قوله خلافا للشافعى) قاسه على الاسترقاق فان الاسلام يمنعه حقا لله تعالى ولا يرفعه حتى اذا ثبت حال الكفر ثم طرأ الاسلام لا يرتفع علم من هذا أن حق الشرع لا يظهر فى مملوك العبد بعد تقرر ملكه بطريقه تفضلا من الله تعالى لحاجة العبد وغنائه وهذا كذلك وهذا ما ذكره المصنف وحاصله تقرير الجامع وترك المقيس عليه وتخصيصه مملوك للعبد بطريق صحيح فلا يظهر فيه حق الشرع وان كان يمنعه فى هذه الحالة اذ لم يكن متحققا كالاسترقاق وذلك فى اعتبار القياس أن تجعل ملك الصيد على الاسترقاق أو الصيد المملوك على المرقوق (قوله ولنا الخ) حقيقته أنه استدلال بالنص فيقدم على القياس تقريره هذا صيد الحرم وما كان كذلك لا يحل التعرض له بالنص فهذا لا يحل التعرض له بالنص أما الاولى فلانه ليس براد بصيد الحرم الا ما كان حالا فيه وأما الثانية فلاطلاق النص المذكور من السنة ولم يوجد مثله فى الرق قبل ثبت شرعا بقاؤه بعد الاسلام بل عدا ذا الى أولاد الاماء من أزواجهن وان لم يتصف الزوج بالكفر فط ويمكن كون سر هذا الفرق التغليظ على من أمر بخالف لان الرق حكم هذه الخالفة بخلاف من لم يخالف وهو الصيد

(قال المصنف خلافا للشافعى فانه يقول حق الشرع الخ) أقول ولا ينتقض ما ذكره الشافعى بالمحرم فان عليه أن يرسل الصيد عنده كما يجيء بعد سطرين لان ذلك لالتزامه باحرامه أن لا يتعرض للصيد لا لحق الشرع بمجرده فتأمل (قال المصنف اذ صار هو من صيد الحرم فاستحق الامن) أقول اذا دام الامور المستمرة حكم الابتداء كذا قيل وفيه بحث

وقوله (فان باعه) ظاهر وقوله (لما تقدم) اشارة الى قوله لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وقوله (ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه صيد فليس عليه أن يرسله) يشير الى أنه لو كان في يده فعليه أن يرسله بأن تناوله وليعد قاس الشافعي صورة النزاع عليه بقوله (كما اذا كان في يده) وقوله (لان الاحصار) ظاهر وقوله (وبذلك جرت العادة الفاشية) فان الناس يحرمون وفيهم سيوت الحمام ولا يجب عليهم ارسالها وقوله (ولان الواجب (٢٧٨) ترك التعرض) دليل آخر يتضمن الجواب عن دليل الشافعي ووجهه أن الواجب ترك التعرض وهو حاصل اذا لم يكن معه صيد لكن بالبيت والقفص لا به) والتعرض بالامساك في الملك ليس بمنهي لانه لو أرسله في المفازة فهو على ملكه فدل على أنه لا معتبر ببقاء الملك والزام ارساله أو ترك ارساله (وقيل اذا كان القفص في يده وجب عليه ارساله) لانه متعرض لامساكه (لكن على وجه لا يضيع) بان يخليه في بيته لان اضاعة المال منهي عنه وقوله (فان أصاب حلال صيدا) ظاهر وقوله (ملك الصيد الا اخذه ملكا محترما) استدراكا مما أخذه المحرم لانه لا يملك الصيد والملك المحترم لا يبطل بالاحرام وانما قلنا انه ملكه ملكا محترما بدليل أن الحلال اذا أخذ الصيد ثم أحرم وارسله ثم حل فوجده في يد غيره كان له الاخذ منه بخلاف ما اذا أخذ الصيد وهو محرم ثم أرسله ثم حل من احرامه فوجده في يد غيره فليس له سبيل عليه واذا كان ملكه محترما وقد تلفه المرسل وجب عليه ضمانه فان قيل سلمنا أنه ملكه ملكا محترما لكن وجب اخراجه من

(قال عمد وزفر البيع فيه ان كان قائما) لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام (وان كان فائتا فعليه الجزاء) لانه تعرض لصيد بتفويت الامن المنوط استحقه (وكذلك بيع الحرم الصيد من محرم أو حلال) لما قلنا (ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه صيد فليس عليه أن يرسله) وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه أن يرسله لانه متعرض لصيد باسكاني ملكه فصار كما اذا كان في يده ولنا أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودراجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى الحجج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لا بغير أنه في ملكه والواجب ارساله في مفازة فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع قال (فان أصاب حلال صيدا ثم أحرم فأرسله من يده غير ضامن عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالا لا يضمن) لان المرسل امر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله أنه ملك الصيد باخذه حلالا فيملكه محترما ولا يبطل احترامه باحرامه وقد أتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا أخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض وتمكنه من ذلك بأن يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا وانظيره الاختلاف في كسر المعازف

(قوله وان باعه) يعني بعد ما حله الحرم (رد البيع فيه ان كان قائما) ووجبت قيمته ان كان هالكا سواء باعه في الحرم أو بعد ما خرج به الى الحل لانه صار به بالادخال من صيد الحرم فلا يحل احرامه بعد ذلك وتتابع الحلالان وهما في الحرم الصيد وهو في الحل جائز عند أبي حنيفة خلافا لمحمد لانه ليس بمتعرض لما تصل به يد ساحل حكما وليس هو بأبلغ من أمره بذبح هذا الصيد بخلاف ما لو رماه من الحرم لاتصال الحسي (قوله ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه) انما المسألة بحالها لانه لو كان في يده حقيقة وجب الارسال اتفاقا ولزوال ملكه وهو في يده وجب الجزاء وان كان ملكه للحيلولة على الاحرام بعدم تركه فلذا اختلفوا فيما اذا كان القفص في يده هل يجب عليه تركه وان كان على وجه لا يضيع أولا بناء على كون الصيد في يده يكون القفص فيها وله هذا يصير اصباله بغصب القفص أوليس فيها بل يكون القفص فيها واذا جاز للمحدث أخذ المصحف بغلافه (قوله وبذلك جرت العادة الفاشية) من لدن الصحابة الى الآن وهم والتابعون ومن بعدهم بحرمون وفي بيوتهم حمام في أبراج وعندهم دواجن والطيور لا يطلقونها (وهي احدى الحجج) فدلت على أن اسقاءها في الملك محفوظة بغير السد ليس هو التعرض الممنع (قوله ولا معتبر ببقاء الملك) أي لا يعتبر ببقاء الملك جنايةعلى الصيد والا لم يكن الواجب عليه الارسال لانه لا يفيد اخراجه عن ملكه بل كان الواجب عليه تخليه والعادة الفاشية تنفيه (قوله وله أنه ملك الصيد بالاخذ حلالا لملكه محترما) حتى لو أخذه وهو حلال ثم أحرم فأرسله ثم وجده بعد الاحلال في يد شخص كان له أن يأخذه منه لانه ما أرسله عن اختيار كذا على التوثم فهذا يدل على أنه لو أرسله من غير احرام يكون اباحة أملو كان صاده في احرامه ثم أرسله ثم حل فوجده في يد رجل فليس له أن يأخذه منه لانه ما ملكه بالاخذ في الاحرام والله أعلم (قوله والواجب عليه ترك التعرض) جواب عن قولهما المرسل آمر بمعروف

(وتمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع عنه يده) بالارسال (كان متعديا) فيضمن (ونظير هذا الاختلاف الاختلاف في كسر المعازف) فانه

(قوله وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان البيع لم يجز الخ) أقول وهو أيضا اشارة الى قوله لانه تعرض للصيد بتفويت الامن فان قوله وكذلك اشارة الى رد البيع حال قيامه ووجوب الجزاء حال هلاكه (قال المصنف وقبل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع) أقول ومنه يعلم أن ما يفعله الناس من اشتراء الطيور من الصيادين ثم اطلاقها مهي عنه لانها ملكه وتضييع الملك منهي

لا ضمان فيه عندهما لانه آمر بالمعروف ناه عن المنكر وعند أبي حنيفة يجب الضمان لغرورهم وقوله (وان أصاب محرم صيدا) ظاهر وقوله (فان قتله محرم آخر فهي عليهما على كل واحد منهما جزاؤه لان الآخذ متعرض للصيد الآمن) والتعرض لمن محظورات الاحرام الموجبة للجزاء (والقاتل مقرر لذلك) لانه كان بعد الاخذ متمكنا من الارسال وقد فات ذلك به وتقرر التعرض (والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا) فانهم يضمنون بما قرروا بشهادتهم ما كان على شرف السقوط بتمكين ابن الزوج على ما عرف (ثم يرجع الآخذ على القاتل) بما ضمن من الجزاء (وقال زفر لا يرجع) لان (٣٧٩) الآخذ انما أخذ بصنعه ومن أخذ

(وان أصاب محرم صيدا فأرسله من يده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق) لانه لم يملكه بالاخذ فان الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار كما اذا اشترى الخمر (فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه) لان الآخذ متعرض للصيد الآمن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا (وبرجع الآخذ على القاتل) وقال زفر لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا أن الاخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان عليه

فأجاب بأن الواجب الذي يجب الامر به ترك التعرض وذلك يحصل بتفويت يده الحقيقية لا مطلق يده فان ادعاء الثاني منعناه أو الاول سلمناه وذلك يحصل بارساله ولو في قفص (قوله ولنا أن الاخذ انما يصير سبب الضمان اذا اتصل به القتل) والمتوجه قبل قتله خطاب ارساله وتخليته (فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان عليه) وان لم يفوت بهذا القتل يدا محترمة ولا ملكا فان المتعلق بهما ضمان يجب لذي اليد والملك ابتداء بدل ملكه ويده وهنا الواجب عليه ليس الا الرجوع بما غرمه لمكونه السبب فيه فانه منوط بتفويته يدا معتبرة كما في غصب المدبر اذا قتله انسان في يد غاصبه فاذا الغاصب قيمته وهنا قد تحقق ذلك فانه فوت يدا معتبرة في حق التمكين بهما من اسقاط ما عليه من الارسال ودفع وجوب الجزاء فهو موسر طه في ذلك واذا وجب الرجوع بنصف المهر على شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا فالرجوع هنا أولى لان الشهود قرروا ما كان متوهم السقوط بعد تحقق الوجوب بسبب مباشرة الزوج باختياره والقاتل هنا هو الذي حقق سبب الوجوب على وجه لا يتوهم سقوط الواجب بما عرف من أن مجرد الاخذ سبب لوجوب الارسال وانما يكون سببا للجزاء اذا اتصل به القتل وانما قال فيكون في معنى مباشرة علة العلة لان الاخذ ليس علة القتل وان العلة القتل والاخذ ليس علة للقتل ولا جزءه علة ولا سببا بل القتل مستقل بسببية ايجاب الجزاء ألا ترى أنه يجب عليه الجزاء لو رماه من بعيد قبل أن يأخذه فالاخذ قد يكون شرطا حسيا للقتل وقد لا يكون الا أن مباشرة الشرط في الاتلاف سبب للضمان كحفر البئر فانه شرط للوقوع والعلة تفعل الواقع وبهذا التقرير يسقط سؤالان كيف يرجع ولم يفوت يدا محترمة ولا ملكا وأيضا ان الشيء اذا خرج عن محلية الملك لا يضمن مسترده لكن وان حيي من كان في يده فان قيل ما الفرق بين هذا وبين المسلم اذا غصب خمر الذمي فاسترقه مسلم آخر في يده يضمن الآخذ للذمي ولا يرجع على المسترق فالجواب أن اتحاد اعتقاد سقوط تقومها منع من رجوع المسلم على ذلك المسلم المسترق هذا وقد أورد في النهاية كيف يرجع وهو قد لزمته كفارة تخرج بالصوم وهو انما يرجع بضمان يحبسه به فلا يجوز أن يرجع عليه بأكثر مما لزمه وأجاب بأن مثل هذا التفاوت

بصنعه لا يرجع على غيره فهما لا يقبل الملك لئلا يستلزم تنزيل الراجع منزلة المالك بواسطة الضمان فيما وغير قابل للملك في حق المحرم كمسلم غصب خنزيرا ذمي فأتلفه في يده آخر فضمن الذمي الغاصب لم يرجع على المتلف بشيء (ولنا أن الاخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو) أي القاتل (بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون) قوله (في معنى مباشرة علة العلة فيضاف الضمان اليه) كغاصب الغاصب اذا أتلف المغصوب وضمنه الغاصب فان حاصل الضمان يستقر عليه واعترض بان الرجوع يستلزم تضمين ما ليس بمملوك وما ليس بمملوك ليس بمضمون والزام أكثر مما لزمه فان ما لزمه كفارة يقضي بها ويجزئه الصوم فيه وبالرجوع يطالبه بضمان محكوم به ويحبس عليه وذلك أكثر مما لزمه فلا يجوز وأجيب عن الاول بأن الضمان لم

يستلزم الملك بل يجوز أن يكون في مقابلة اتلاف اليد محترمة وهي موجودة فيما نحن فيه لان الآخذ كان ممكنا بيده من الارسال واسقاط الجزاء به عن نفسه وقد فوتها القاتل عليه فيضمنه كغاصب المدبر اذا أتلفه انسان في يده فأدى الغاصب قيمته فانه يرجع على القاتل بقيمته كما لو ملكه وان كان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وعن الثاني بأن مثل هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كالاب اذا غصب مدبر ابنه فضمنه منه اخرج الابن ضمين الأب رجع الأب على الغاصب ويحبسه وان كان هو لا يحبس فيما لزمه لابنه والجواب عما استشهد به زفر أن غاصب الخنزير لم تثبت له يد محترمة لان خروجه عن محلية التملك لاهانته بخلاف الصيد لان ذلك فيه لزيادة احترام في حق المحرم باحرامه كحرمة الآدمي فتثبت له يد محترمة فيه وان لم يثبت له ملك

قال (فان قطع حشيش الحرم) اعلم أن حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر أنبته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل واحد منهما على نوعين لانه إما أن يكون من جنس ما ينبته الناس أولا يكون والاول نوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما يجب الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس من (٣٨٠) جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه أن يكون مملوكا لانسان بأن نبت في ملكه أو لم يكن

(فان قطع حشيش الحرم أو شجره ليست مملوكة وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه) لان حرمته ما ثبتت بسبب الحرم قال عليه الصلاة والسلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون المحرم في هذه القيمة مدخل لان حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المال على ما بينا ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا أداها ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو أطلق له في بيعه لتطرق الناس الى مثله الا أنه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما ذكره والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق للامن بالاجماع ولان الحرم المسرب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات

لا يمنع كلاب اذا غصب مدبرا بنفسه منه آخر فضمن الابن أباه فانه لا يحبسه ولا لاب أن يحبس من قتل في يده ولا فرق بين ضمان بقتل به وضمان يقضى به فان ركاة السائمة تدخل تحت القضاء بخلاف ركاة سائر الاموال حتى الله تعالى اذا كان له طالب معين يكون له المطالبة واذا لم يكن لا تتعين المطالبة وهذا قد رهم أن له الرجوع واب كفر بغير المال وقد صرح في المنتقى بأنه انما يرجع اذا كفر بالمال ونقل عن أبي عبد الله الجرجاني أنه قال ولا فرق بين كون القاتل صبيا أو نصرانيا أو مجوسيا في ثبوت الرجوع عليه وأصل المسائل كلها أن تفويت الامن على الصيد يوجب الجزاء والامن يكون ثلاثة أشياء باحرام الصائد أو دخوله في أرض الحرم أو دخول الصيد فيه وأنه اذا تحقق التفويت لا يبرأ بالشك فلذا قلنا يجب الجزاء في ارسال الحلال الصيد في أرض الحل بعد ما أخرجه من أرض الحرم وبارسال المحرم اياه في حوف البلد لانه لم يصر مجرد الارسال متمكنا ظاهرا ولذا لو أخذه انسان حلال كره أكله اه (قوله فعليه قيمته) جعله جواب المسئلة ليفيد أنه لا يدخله الصوم وحاصل وجوه المسئلة أن الثابت في الحرم إما إذخر أو غيره وقد جف أو انكسر أو ليس واحد منها فلا شئ في الاول وأما الثاني وهو ما ليس واحدا منها إما أن يكون أنبته الناس أولا فالاول لا شئ فيه أيضا سواء كان من جنس ما ينبت عادة أولا والثاني وهو ما لا ينبته الناس بل نبت بنفسه إما أن يكون من جنس ما ينبتونه أولا فلا شئ في الاول والثاني هو الذي فيه الجزاء فما فيه الجزاء هو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ولا منكسرا ولا جافا ولا إذخرا ولا بتقي اخراج ما خرج عن حكم الجزاء من دليل فأشار المصنف الى أن الاذخر خرج بالنص وما أنبتوه بقسميه بالاجماع وأما الجاف والمنكسر ففي معناه فاعلم أن الالفاظ التي وردت في هذا الباب الشجر والشوك والخلى فالخلى والشجر قد مناهما في حديث أبي هريرة والشوك في الصحيحين أيضا أنه عليه الصلاة والسلام قال يوم الفتح ان هذا البلد حرمه الله الى أن قال لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته الا من عرفها ولا يختلى خلاها الحديث فالخلى هو الرطب من الكلا وكذا الشجر اسم للقائم الذي يجث بعود فاذا جف فهو حطب والشوك لا يعارضه لانه أعم يقال على الرطب والجاف فيحمل على أحدهما توفيقا دفعا للمعارضة وأما الذي نبت من غير أن ينبته الناس وهو من جنس ما ينبتونه فلا أدري ما المخرج له غير أن المصنف علل اخراج أهل الاجماع ما ينبته الناس بأن آباءهم يقطع كمال النسبة الى الحرم فان صح أن يقال ان كونه من جنس ما ينبتونه يمنع كمال النسبة اليه ألحق بما ينبتونه والا فيحتاج الى وجه آخر والله أعلم هذا وكل ما جاز الانتفاع به في الحرم جاز اخراجه ومن ذلك أحجار أرض الحرم وحصاها الآن يبالغ في ذلك فيحفر كثيرا بضرر بالارض أو الدور فيمنع (قوله والفرق ما ذكره) أي الفرق

قال المصنف فان قطع حشيش الحرم أو شجره وليس مما ولا مما ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه لان حرمته ما ثبتت بسبب الحرم قال عليه الصلاة والسلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها) أقول قوله صلى الله عليه وسلم لا يختلى أي لا يقطع بقال خلاه واختلاه قطعه ثم نقل ههنا بحث لان الحلي اسم للنبات الرطب والحشيش اسمه اذا يبس في الصحاح ولا يقال له رطبا حشيش وجوابه أنه مجاز على طريقة أعصر خمرا بقرينة وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه

وقوله (ومالا ينبت عادة اذا أنبته انسان) معطوف على قوله والذى ينبته الناس عادة يعنى مالا ينبته الناس عادة اذا أنبته انسان التحق بما ينبته الناس فكان غير مستحق الامن الحاقا بحل الاجماع بجامع انقطاع كمال النسبة الى الحرم عند النسبة الى غيره بالانبات وقوله (ولم ينبت بنفسه) يعنى الذى لا ينبت عادة لو نبت بنفسه (فى ملك رجل) قد ظهر مما ذكرناه آنفا واعترض عليه بوجهين أحدهما أن النبات يملك بالاخذ فكيف تجب القيمة بعد ذلك والثانى أن الحرم غير مملوك لأحد فكيف يتصور وقوله وقيمة أخرى ضمان للمالكه وأجيب عن الاول بأن قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء فى ثلاث الماء والكلا والنار محمول على خارج الحرم وأما حكم الحرم فيجوز لافه لانه حرام التعرض بالنص كصيده وعن الثانى بأنه على قول من يرى تملك أرض الحرم وهو قول أبى يوسف ومحمد رجمهما الله وقوله (وما جف من شجر الحرم) بيان الاستثناء فى مطلع هذه المسئلة وهو ظاهر وقوله (لا بأس بالرعى لان فيه ضرورة) يعنى أن الذين يدخلون الحرم للحج أو العمرة يكونون على الدواب ومنعها عنه متعذر فتحققت الضرورة (ولما مارو ينا) يعنى قوله عليه السلام لا يختلى خلاها واعا تعتبر الضرورة فيما لا يكون فيه نص بخلافه فان قيل النص فى القطع لا فى الرعى أجاب بقوله (والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل) بشفرة كل شئ حرفه ومشفر البعير شفته والمناجل جمع منجل وهو ما يحصد به الزرع وقوله (وحل الحشيش) يعنى سلمنا أن النص فى القطع لا فى الرعى لكن لا نسلم الضرورة لان حمل الحشيش (من الحل ممكن (٣٨١) فلا ضرورة) فان قيل ما بال الاذخر لم يحرم رعيه ولا ضرورة فيه أجاب بقوله (بخلاف الاذخر) لان رسول الله صلى الله عليه وسلم استثناه فيجوز رعيه وروى أن العباس رضى الله عنه لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها قال الا الاذخر يا رسول الله فانه لقبورهم وبيوتهم فقال عليه السلام الا الاذخر وتأويله أنه عليه السلام كان من قصده أن يستثنى الا الأذن العباس سبقه بذلك أو كان أوحى الله اليه أن يرخص فيما يستثنيه

ومالا ينبت عادة اذا أنبته انسان التحق بما ينبت بنفسه فى ملك رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة أخرى ضمانا للمالكه كالصيد المملوك فى الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه لانه ليس بنام (ولا بأس بالرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر) وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس بالرعى لان فيه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر ولما مارو ينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكمأة لانم ليست من جملة النبات

بين نبات الحرم اذا أدى قيمته حيث يصح بيعه ويكره لانه ملكه بسبب محظور وبين الصيد حيث لا يصح بيعه وان أدى ضمانه ما سيذكره من قوله لان بيعه حيا تعرض للصيد الى آخره ما يجىء (قوله فعلى قاطعه قيمتان) هذا على قولهما أما على قول أبى حنيفة فلا تتصور لانه لا يتحقق عنده تملك أرض الحرم بل هى سوائب عنده على ما سيأتى ان شاء الله تعالى (قوله ولما مارو ينا) يعنى قوله عليه السلام لا يختلى خلاها أى لا يقطع خلاه واختلاه قطعه ولا يعضد شوكها والعضد قطع الشجر من حد ضرب فقد منع القطع مطلقا أعم من كونه بالمناجل أو بالمشافر فلا يحل الرعى والضرورة تندفع بحمل الحشيش من الحل ومشفر كل شئ حرفه ومن ذلك شفرة السيف حده وشفير الخندق والنهر وشفير البئر حرفه ومشفر البعير شفته (قوله وبخلاف الكمأة) لانها ليست من جنس النبات لانه اسم لما يظهر على وجه الارض والكمأة

(٣٦ - فتح القدير ثانى) العباس فان قيل على هذا التقرير كان قوله لا يختلى خلاها اعاما مخصوصا بالضرورة وقد ذكرنا أن لا ضرورة فى الرعى وقوله بالقياس عليه قلت الاستثناء ليس بتخصيص ولئن سلمناه كان الاذخر مخصوصا بالضرورة وقد ذكرنا أن لا ضرورة فى الرعى وقوله (وبخلاف الكمأة) معطوف على قوله بخلاف الاذخر يعنى أنها ليست بداخلة فى المحرمات لانها ليست من جملة نبات الارض بل هى مودعة فيها

(قال المصنف وقيمة أخرى ضمانا للمالكه) أقول قال ابن الهمام هذا على قولهما أما على قول أبى حنيفة رحمه الله فلا يتصور لانه لا يتحقق عنده تملك أرض الحرم بل هى سوائب عنده اه يعنى على ظاهر الرواية عنه وأما على رواية الحسن فتقوله كقولهما وعليه الفتوى كما نص عليه (قوله ولما مارو ينا الى قوله وانما تعتبر الضرورة فيما لا يكون فيه نص بخلافه) أقول فأين قولهم مواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع فلا يكون القطع بالمشافر فى معنى القطع بالمناجل حتى يلحق به ثم أقول بقى فى قوله ولما مارو ينا الخ بحث اذ الاولى أن يقال ولهما ان المخالف منا (قوله يعنى سلمنا أن النص فى القطع لا فى الرعى لكن لا نسلم الضرورة الخ) أقول حق هذا المنع هو التقديم وتقريره على الترتيب الطبيعى أن يقال لا نسلم الضرورة لان حمل الحشيش من الحل ممكن ولو سلم فاعتبارها فيما لا نص فيه ثم أقول أى حاجة الى اثبات الضرورة اذا لم يتناول النص الرعى (قوله وقد ذكرنا أن لا ضرورة فى الرعى) أقول وكذلك فى الاذخر اذ يجوز اتيانه من الحل

قال (وكل شئ يفعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد دما فعليه دمان) كل ما على المفرد فيه دم مما تقدم من الجنايات فعلى القارن فيه دمان (دم بتركه ودم لعمرته ودليل الشافعي رحمه الله تقدم واحد بما ذكرناه لي أن القارن عنده متمتع باحرام واحد وعندنا باحرامين وقد مر ذلك من قبل) ويدخل احرام الحج أقوى لكونه (٣٨٢) فرضا دون العمرة وإذا اجتمع أمران في ايجاب حكم واحد وأحدهما أقوى من

(وكل شئ يفعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد دما فعليه دمان دم بتركه ودم لعمرته) وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على أنه متمتع باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين ودم متمتع من قبل قال (الا أن تجاوز الميقات غير محرم بالعمرة أو الحج فلزمه دم واحد) حاصله أن المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وهو بأحد الامرين لكن ما فعله الا حرمان يلزمه دم واحد لان الجناية تتكرر بتكرر سببها وهو الاحرام وهذا لان الجناية على الاحرام انما تتحقق بالتعرض له بالافساد وهو يحصل بالاتيان بالافعال المختصة بالاحرام وهي تتكرر بتكرر الاحرام فيتكرر الجزاء ولا كذلك الجناية على الحرم لان سببها وهو الدخول لا يتكرر بتكرر الاحرام فلا يتكرر الجزاء ولان الجناية على الحرم تتكرر بتكرر الافعال لان الحرم كله في حكم مكان واحد فلا يتكرر الجزاء بتكرر الافعال

واذا اشترك محرمان فى قتل صيد) واحد (فعلى كل واحد منهما جزاء كامل) وقال الشافعى رحمه الله عليهما جزاء واحد لان من أصله أن الاعتبار للمحل وعن هذا قال الدال الذى لم يتصل فعله بالمحل لا يلزمه شئ والمحل ههنا واحد فلا يلزمه الا جزاء واحد وقاس بصيد الحرم وحقوق العباد ولنا أن كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا بجناية تفوق (٢٨٣) الدلالة أما أنه يصير جانيا فلأن الفعل الذى لا يقبل التجزئة اذا صدر من فاعلين يضاف الى كل واحد منهما كملا كما فى القصاص وكفارة القتل وأما أنه جناية تفوق الدلالة فلانصاله بالمحل دونها واذا كان كل واحد منهما جانيا تلك الجناية كانت الجناية متعددة وتعددها يوجب تعدد الجزاء لا محالة وقوله (واذا اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم) وهو عكس المسألة المتقدمة ظاهر مما تقدم غير مرة (واذا باع المحرم الصيد أو ابتاعه فالبيع باطل) قال المصنف (لان بيعه حينئذ تعرض للصيد الآمن) والتعرض للصيد الآمن بالبيع باطل كخروجه عن محلسة البيع بتحريم الشرع كخروجه عن محلية الذبح لذلك والبيع المضاف الى غير محله باطل (وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة) وبيع الميتة باطل لعدم المحل وقوله (ومن أخرج ظبية من الحرم) حلالا كان أو محرما (فولدت أولادا فماتت هى وأولادها

(واذا اشترك محرمان فى قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل) لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية (واذا اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) لان الضمان بدل عن المحل لاجزاء عن الجناية فيتحد باتحاد المحلى كرجلين قتلا رجلا خطأ تجب عليهم عاقلة واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة (واذا باع المحرم الصيد أو ابتاعه فالبيع باطل) لان بيعه حينئذ تعرض للصيد الآمن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة (ومن أخرج ظبية من الحرم فولدت أولادا فماتت هى وأولادها

بذكر وجهه قول زفر لضعف كلامه فى هذه المسألة وأما الصورة التى يجب بسببها على القارن دمان بسبب المجاوزة فهى فيما اذا جاوز قارم الحرم بغير احرام ولم يعد الى الحل محرما فليس كلامنا فى المجاوزة بل الاول لها والثانى لترك ميقات العمرة فانه لما دخل مكة التحق بأهلها وميقاتهم فى العمرة الحل (قوله واذا اشترك محرمان الخ) ووجهها ظاهر من الكتاب وكذا الفرق بين اشتراك المحرمين فى قتل الصيد والحلالين فى صيد الحرم فارجع اليه ولو اشترك محرمون ومحلون فى قتل صيد الحرم وجب جزاء واحد يقسم على عددهم ويجب على كل محرم مع ما خصه من ذلك جزاء كامل وان كان معهم من لا يجب عليه كصبى وكافر يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القسمة لو قسمت على الكل ، واعلم أن قتل الحلالين صيد الحرم ان كان بضربة فلا شك فى لزوم كل نصف الجزاء أما اذا كان كل منهما ضربه ضربة فانه يجب على كل منهما ما نقصته ضربته ثم يجب على كل نصف قيمته مضروبا بالضربتين لان عند اتحاد فعلهما جميع الصيد صار متلفا بفعلهما فضمن كل منهما نصف الجزاء وعند الاختلاف الجزاء الذى تلف بضربة كل هو المختص بما تلافه فعليه جزاؤه والباقى متلف بفعلهما فعليهما ما ضمانه كذا فى المبسوط (قوله فالبيع باطل) لا شك فى حقيقة البطلان ان باعه بعد الذبح لانه ميتة وأما اذا كان حيا فلا شك فيه اذا كان هو المشترى لانه محترم العين فى حقه لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما أضاف التحريم الى العين فيكون ساقط التقوم فى حقه كالخمر وهذا هو النهى الذى أراد المصنف بقوله لانه منهى التعرض واطلاق اسم النهى على التحريم اطلاق اسم السبب على المسبب وأنت علمت أن اضافة التحريم الى العين تفيد منع سائر الانتفاعات والكل مندرج فى مطلق التعرض وحاصله اخراج العين عن المحلية لسائر التصرفات فيكون تعليق تصرف منها بها فيكون فيها العينه فيبطل وماذكرمن أنه اذا هلك بعد البيع فى يد المشترى فعليها جزاء ان لانهما جناه لم يصح اذا كان المتبايعان محرمين فان كان البائع حلالا لاحض المشترى (١) وقوله ويضمن أيضا المشترى للبائع لفساد البيع قال وعلى هذا اذا وهب محرم صيدا من محرم فهلك عنده يجب عليه جزاء ان ضمانه لصاحبه لفساد الهبة وجزاء آخر حقا لله تعالى محله ما اذا كان البائع والواهب حلالين أما البيع فظاهر كذبح باع خمرا من مسلم فهلكت عنده يضمنها له فان قامت بينة على أنه أخذ هذا الصيد محرما فباعه يجب أن لا يضمن له لانه لم يملكه بهذا الاخذ فلا يجب الضمان بخلاف ما اذا أخذه حلالا ثم أحرم فباعه وأما الهبة فبعد أن يكون الواهب مالكا بالطريق الذى ذكرنا فيه نظر ولو تبايعا صيدا فى الحل ثم أحرما وأحدهما ثم وجد المشترى به عيبا رجع به بالنقصان وليس له الرد وقد قدمنا أنه اذا أصاب المحرم صيودا كثيرة على قصد التحلل والرفض للاحرام فعليه جزاء واحد لتناوله انقطاع الاحرام وان أخطأ وان لم يكن على وجه التحلل ورفض الاحرام فعليه لكل جزاء وعلى هذا سائر محظورات الاحرام (قوله ومن أخرج ظبية من الحرم) وهو حلال أو محرم

(قال المصنف واذا اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) أقول فان قيل ما الفرق بين هذه المسألة وما اذا أخرج جماعة من المحرمين صيدا واحدا من الحرم فانه يجب على كل واحد منهم جزاء كامل

قلنا ان ذلك جناية على الاحرام كما مر (قال المصنف ومن أخرج ظبية من الحرم) أقول وفى كتاب الغصب تفصيل متعلق بهذه المسألة

---

(١) قول صاحب الفتح وقوله ويضمن لم يتضح من كلامه مرجع الضمير وكذا فى قوله قال ولعل فى العبارة سقطا فليحرر اه من خط العلامة البحراوى حفظه الله كتبه مصححه

فعليه جزاؤهن لان الصيد بعد الاحرام من الحرم في مستحقة لذمن شرعا) يعني أن الصيد بعد الاخراج من الحرم منصف بصفة شرعية وهي استحقاقه للامن شرعا وكل ما اتصف بهذه صفة شرعية صفته تلك تسري الى الاولاد أما انسانه بناء الاستحقاق للامن شرعا فلان الرد الى مأمنه واجب وأما كل ما اتصف (٢٨٤) بتلك الصفة صفته تلك تسري الى الاولاد فحكم في الحرية والرق والكتابة وغيرها

ويوافق بولد المغصوبة فانها واجبة الرد في مذكوره صفة شرعية ولم تسر الى ولدها وأما ولد المغصوب غير مضمون والجواب ان الصفة الشرعية انما تسري الى الاولاد اذا لم يكن مانع وصفة المغصوبية تمنع عن ذلك لانها ليست بصفة شرعية ولان تصور ولد لا يتحقق في الاولاد لان الغصب ازالة اليد المحقة وهي في الاولاد لا تتحقق لعدم ثبوت يد عليها ترال بالغصب والله أعلم

وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد (بان أدى جزاء حاجم ولدت ليس عليه جزاء الولد) لان بعد أداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول الحاف كوصول الاصل والله أعلم

(قوله وهذه) أي كونهن امستحقة الامن بالرد الى المأمن (صفة شرعية) قال أبو يوسف هو باعتبار الخبر مثل قولك زيد حي هذه البلدة ولا يصح على اعتبار اكتساب الكون التأبت من المضاف اليه لانه هنا لا يصح حذفه واقامة المضاف اليه مقامه لفساد المعنى لانه ضمير الظبية ولا يصح اتصاف الظبية صفة شرعية بخلاف نحو شرقت صدر القناة من الدم والحاصل أن صفة استحقاق الامن صفة شرعية كالرق والحرية تتسرى الى الولد عند جدوده كسائر الصفات الشرعية فيصير خطاب رد الولد مستمرا واذا تعلق خطاب الرد كان الامساك تعرضا له ممنوعا فاذا اتصل الموت به ثبت الضمان بخلاف ولد المغصوب لان سبب الضمان الغصب وهو ازالة اليد ولم تحد في حق الولد حتى لزم منع الولد بعد طلب المالك حتى مات ضمنه أيضا قالوا وهذا اذا لم يرد ضمان الام قبل الولادة وان كان فعل لا يضمن الولد لان الولد حينئذ لا يسري اليه استحقاق الامن بالرد الى المأمن لانتفاء هذه الصفة عن الام قبل وجوده حتى لو رد ضع الام والاولاد حل لانه صيد الحل ولكنه مكره ذكر في الغاية وكل زيادة في هذا الصيد كالسمن والشعر فضمانه عند مونه على التفصيل المذكور والذي يقتضيه النظر ان التكفير أعني أداء الجزاء ان كان حال القدرة على اعادة أمنه بالرد الى المأمن لا يقع ذلك كفارة ولا يحل بعده التعرض لها بل حرمة التعرض لها قائمة وان كان حال العجز عنه بأن هربت في الحل عند ما أخرجها اليه خرج به عن عهدتها فلا يضمن ما يحدث بعد التكفير من أولادها اذا من ولم اصطادها وهذا لان استيطاء الامن انما هو بفعل المأمور به مالم يعجز ولم يوجد فاذا عجز توجه خطاب الجزاء وقد صرح هو بأن الاخذ ليس سببا للضمان بل القتل بالنص فالتكفير قبله واقع قبل السبب فلا يقع الا نفلا فاذا مات بعد هذا الجزاء لزمه الجزاء لانه الآن تعلق به خطاب الجزاء هذا الذي أدين به وأقول بكره اصطيادها اذا أدى الجزاء بعد الهرب ثم ظفر بها لشبهة كون دوام العجز شرطا بإجزاء الكفارة الا اذا اصطادها ليردها الى الحرم ﴿فروع﴾ غصب حلال صيد حلال ثم أحرم الغاصب والصيد في يده لزمه ارساله وضمان قيمته للمغصوب منه فلو لم يفعل بل دفعه للمغصوب منه حتى برأ من الضمان له كان عليه الجزاء وقد أساء وهذا العزيز قال غاصب يجب عليه عدم الرد بل اذا فعل يجب به الضمان فلو أحرم المغصوب منه ثم دفعه اليه فعلى كل واحد منهما الجزاء الآن عطب قبل وصوله الى يده ولو كان المغصوب منه اصطاده وهو حلال وأدخله الحرم يضمن الغاصب له على قول أبي حنيفة خلافا لهما ويلزم الجزاء بمري الحلال من الحرم صيدا في الحل كما يلزم في عكسه لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم بقال أحرم اذا دخل في أرض الحرم كأشأم اذا دخل في أرض الشأم كما يقال أحرم اذا دخل في حرمة الشيء فيحرمه يفيده وكذا ارسال الكلب وقدمنا في أول فصل الجزاء أن الحلال اذا رمى صيدا في الحل فأصابه في الحرم بأن هرب الى الحرم فأصابه السهم فيه أن عليه الجزاء والذي صرح به في المبسوط أنه لا يلزمه جزاء ولكن لا يحل تناوله لانه في الرمي عبر مرتكب للنهي قال وهذه المسئلة هي المستثناة من أصل أبي حنيفة فان عنده المعتبر حاله الرمي لا في هذه المسئلة خاصة فانه اعتبر في التناول حالة الاصابة احتياطا لان الحل بالذكاة

(قوله وكل ما اتصف بصفة شرعية صفته تلك تسري الى الاولاد) أقول قوله صفته تلك مبتدأ وقوله تسري الى الاولاد خبره والضمير في قوله صفته راجع الى ما في قوله وكل ما (قوله ونوفض بولد المغصوبة فانها الخ) أقول الضمير في قوله فانها راجع الى المغصوبة (قوله وهذه صفة شرعية ولم تسر الى ولدها أقول لا نسلم ذلك وان ولدها واجب الرد أيضا ولهذا لزم بعد طلب المالك ثمن وكذا اذا تعدى فيه والتفصيل في كتاب الغصب (قوله وان زوائد الغصب غير مضمونة) أقول لا يدل على عدم السراية (قوله لانها ليست بصفة شرعية) أقول أنت خبير بأنه انما تمنع سراية المغصوبية لا سراية وجوب الرد ولا يمكن أن يقال خلاصة الجواب منع وجوب كل صفة شرعية مستند الجواز أن يمنع منه مانع فيقال ماذكرتم الى الكلام على السند لما لا يخفى على المتأمل (قوله ولان تصورها لا يتحقق الخ) أقول عدم تصور المغصوبية لا يستلزم عدم تصور وجوب الرد الى المالك وفيه الكلام ثم اعلم أن قوله ولان تصورها معطوف على قوله لانها ليست بصفة شرعية

يحصل

قال صاحب النهاية رحمه الله لما ذكر باب الجنايات وأنواعها أعقبه ذكر باب مجاوزة الوقت بغير احرام لان هذه من الجنايات أيضا الا أن هذا قبل الاحرام وما ذكره من باب الجنايات وما يتبعه بعد الاحرام ومطلق ذكر جناية المحرم يتناول ما بعد الاحرام فكان كاملا في استحقاق اسم الجناية فلذلك قدمه على هذا الباب فان قيل كان الواجب أن لا يجب على من جاوز الميقات بغير احرام شئ لان المحرم للاشياء الموجبة للكفارة هو الاحرام والاحرام غير موجود في ذلك الوقت فالجواب أن من جاوز (٢٨٥) الميقات بغير احرام ارتكب المنهي عنه

﴿ باب مجاوزة الوقت بغير احرام ﴾

(واذا أتى الكوفي بستان بني عامر فأحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف للعمرة فعليه دم) وهذا عند أبي حنيفة وقالا ان رجع اليه محرما فليس عليه شئ لبى أو لم يلب وقال زفر لا يسقط لبي أو لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود وصار كما اذا أفاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا أنه تدارك المتروك في أوانه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك على ما مر غير أن التدارك عندهما بعوده محرما لانه أظهر حق الميقات كما أمر به محرما ساكتا وعنده رجعه الله يعوده محرما ملبيا لان العزيمة في الاحرام من دويرة أهله فاذا ترخص بالتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافي بعوده ملبيا وعلى هذا الخلاف اذا أحرم بحجة بعد المجاوزة كمكان العمرة في جميع ما ذكرنا

يحصل وانما يكون ذلك عند الاصابة فاذا كان عندها الصيد صيد الحرم لم يحل وعلى هذا ارسال الكلب والله أعلم

﴿ باب مجاوزة الوقت بغير احرام ﴾

قدمه عن الجنايات وأخره لان المتبادر من اسم الجنايات في كتاب الحج ما يقع جناية على الاحرام وهي ما تكون مسبوقة به وهذه الجناية قبله ولا تبادر أيضا ثم تحقيق ما تقع عليه هذه الجناية آخر من البيت والاحرام للميقات فانه لم يجب الاحرام منه الا لتعظيم غيره فالحاصل أنه أوجب تعظيم البيت بالاحرام من المكان الذي عينه فاذا لم يحرم منه كان مخلا بتعظيمه على الوجه الذي أوجبه فيكون جناية على البيت ونقصانا في الاحرام لانه لما وجب عليه أن ينشئه من المكان الاقصى فلم يفعل فقد أوجده ناقصا (قوله فان رجع الى ذات عرق) ليس بقيد بل بناء على الظاهر من أنه اذا تدارك بالرجوع فانما يرجع الى ميقاته الذي جاوزه والا فظاهر الرواية أنه لا فرق بين أن يرجع الى ميقاته أو الى ميقات آخر من مواقيت الآفاقيين وعن أبي يوسف ان كان الذي يرجع اليه يحاذي ميقاته أو أبعد منه فكميقاته والا لم يسقط الدم بالرجوع اليه والصحيح ظاهر الرواية لما قدمناه أن كلا من المواقيت ميقات لاهل ولغير أهل بالنص مطلقا بلا اعتبار المحاذاة والحاصل أن الآفاقي اذا وصل الى ميقات من مواقيت الآفاقيين فاما أن يكون بعد ميقات آخر في طريقه أولا فان كان حاذاه مجاوزته الى الميقات الاخر وان لم يكن وجب عليه الاحرام منه كالميقات الاخير فان لم يحرم حتى جاوزه فان عاد قبل استلام الحجر الى الميقات فلبى عنده سقط عنه دم المجاوزة اتفاقا وان لم يلب لا يسقط عند أبي حنيفة وعندهما يسقط وان لم يلب وعند زفر لا يسقط وان لبى فيه (قوله بخلاف الافاضة فانه لم يتدارك المتروك) لان الواجب عليه اذا وقف

عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا أنه تدارك المتروك في وقته وذلك قبل الشروع في الافعال) وتدارك المتروك في أوانه يسقط الكفارة (بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك) لان المتروك هناك استدامة الوقوف الى غروب الشمس وبالعود لم يحصل ذلك على ما مر وبهذا الكلام تم الحجة على زفر وبقي الكلام بينهم في أن التدارك هل يحصل بمجرد العود أو مع التلبية (عندهما بعوده محرما لانه أظهر حق الميقات) وهو المروي به محرما فانه اذا أحرم من دويرة أهله ومر به ساكتا صح (وعنده بعوده محرما ملبيا لان العزيمة أن يحرم من دويرة أهله) فاذا

﴿ باب مجاوزة الوقت بغير احرام ﴾

أقول استعمل الوقت بمعنى مكان الاحرام مجازا (قوله بناء على ظاهر حال الكوفي) أقول من أنه اذا تدارك بالرجوع فانه يرجع الى ميقاته

أحرم منها صارت موضع احرامه فتشترط النلبية عنداك فاذا لبى ثمة ثم سكت عند المرور بالميقات لاشئ عليه ولبس الكلام فيه وانما الكلام فيما اذا أخر الى الميقات فانه يجب قضاؤه حقه باشاء التلبية والاحرام فاذا ترك ذلك بالمجاوزة حتى أحرم وراء الميقات ثم عاد ذاك لبى فقد أتى بجميع ما هو المستحق عليه فيسقط عنه الدم وان لم يلب فلم يأت بجميع ما استحق عليه والخلاف في أحرام الحج بعد المجاوزة كالخلاف في أحرام العمرة (٢٨٦) في جميع ما ذكرنا وقوله (ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف) متصل بقوله وان رجع

ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط بالاتفاق (وهذا) الذي ذكرنا (اذا كان يريد الحج أو العمرة فان دخل البستان لحاجة ثم أن يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل سواء) لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا دخله للتحتي بأهل وللبستاني أن يدخل مكة بغير احرام للحاجة وكذلك له والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل وكذا وقت الداخل الملحق به (فان أحرامي الحل ووقتاه مرقة ليكون عليه ماشئ) يريد به البستاني والداخل فيه لانهما أحرامي ميقاتهما

ثم اذا ابتدأ السكوت بهما وقت الغروب أو مدته الى الغروب على حسب اختلافهم على ما قدمناه ويعود بعد الغروب لم يتدارك واحدا منهما أما ما نحن فيه فالواجب التعظيم بالسكوت محرما في الميقات لتقطع المسافة التي بينه وبين مكة متصفا بصفة الاحرام وهذا حاصل بالرجوع محرما اليه وعلى هذا الرجوع لا تجب التلبية فيه الا أن أبا حنيفة ألزم لسقوط الدم التلبية تحصيلا للصورة بالقدر الممكن وفي صورة انشاء الاحرام لا تفوت التلبية أو ما يقوم مقامها وكذا اذا أراد أن يجيبه بخلاف ما اذا رجع محرما حتى جاوز الميقات قلبي ثم رجع وحرمه ولم يلب يجوز لانه فوق الواجب عليه في تعظيم البيت (قوله ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف) ولو سقط (لا يسقط بالاتفاق) لان السقوط بالرجوع باعتبار مبتدأ الاحرام عند الميقات وهذا الاعتبار بعد الشروع في الافعال يستلزم اعتبار بطلان ما وجد منه من الطواف ولا سبيل اليه بعد وقوعه معتدا به فكان اعتبار املز وما الفساد ومنه وملزوم الفاسد فاسد وكذا اذا لم يعد حتى شرع في الوقوف بعرفة من غير أن يطرف لما ذكرناه بعينه (قوله وهذا اذا أراد الحج أو العمرة) يوهم ظاهره أن ما ذكر انما هو اذا جاوز غير محرم ولم يجب الدم الا أن يتلافاه محلما اذا كان السكوت في فاسد الفساد فان لم يقصده بل قصد التجارة أو السياحة لا شئ عليه بعد الاحرام وليس كذلك بل يجب أن يحمل على أنه انما ذكره بناء على أن الغالب في قاصدي مكة من الآفاقيين قصد النسك فالمراد بقوله اذا أراد الحج أو العمرة اذا أراد مكة وذلك أنه انما يريد بيان أن ما ذكره من لزوم الاحرام من الميقات انما هو على من قصد مكة أما من قصد مكانا آخر من الحل داخل الميقات فلا يجب عليه الاحرام منه لتعظيم مكة لان الاحرام انما هو لتعظيم مكة لا لتعظيم ذلك المكان ولا نفس الميقات ولذا قابل قوله وهذا اذا أراد الحج بقوله فان دخل البستان لحاجة الخ ثم موجب هذا الحل أن جميع الكتب ناطقة بلزوم الاحرام على من قصد مكة سواء قصد النسك أولا ويطول تعصيل المنقولات في ذلك وقد صرح به المصنف في فصل المواقيت حيث قال ثم الآفاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة فعليه أن يحرم سواء قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد عند نا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز أحد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما ولا أصرح من هذا شئ بل ينبغي أن يعلم قصد الحرم في كونه موجبا للاحرام كقصد مكة (قوله فان دخل البستان الخ) اعلم أن عند أبي يوسف أنه انما يجوز له مجاوزة بغير احرام اذا كان على قصد أن يقيم بالبستان خمسة عشر يوما والا لم يجز بغير احرام لانه بنى

المنى جاوزه (قوله وظهر لك مما ذكرنا أن قوله واستلم الحجر لبيان أن المعتبر في ذلك السقوط) أقول فيه بحث اذ الاستلام يكون أيضا قبل الابتداء بالطواف فلا دلالة له لو على الترتيب فهم لو كانت العبارة فاستلم لكان لما ذكر وجه

وقوله (ومن دخل مكة بغير احرام) معناه من دخل مكة بغير احرام فلزمه حجة أو عمرة ثم خرج من عامه ذلك) وبح بحجة الاسلام أو حجة أو عمرة فانها تجوز عما وجب عليه بدخوله مكة بغير احرام (وقال زفر لا يجزئه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر) فانه اذا كان عليه حجة وجبت بالنذر وبح بحجة الاسلام فانه لا يسقط بها المنذورة كذلك ههنا (٣٨٧) والجامع أن كل واحدة منهما واجبة بسبب غير

(ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت وأحرم بحجة عليه أجزأه) ذلك (من دخوله مكة بغير احرام) وقال زفر يرحمه الله لا يجزيه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا أنه تلا في المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا أتاها محرما بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني (ومن جاوز الوقت وأحرم بعمرة وأفسدها مضى فيها وقضاها) لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا أفسد الحج

سبب الاخرى فان ما وجب عليه بالدخول بمنزلة ما يجب عليه بالنذر في أن الشروع ملزم كالنذر فكما لا تتأدى المنذورة بحجة الاسلام فكذا المشروع فيها (وصار) ذلك (كما اذا تحولت السنة) ثم ح حجة الاسلام فانه لا يقوم مقام ما لزمه بدخوله مكة بلا خلاف (ولنا) وهو وجه الاستحسان (أنه تلا في المتروك في وقته) وهو السنة التي دخل فيها مكة (لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام) لا غير على أي وجه كان وقد حصل ذلك (كما اذا أتاه محرما بحجة الاسلام في الابتداء) فانه يجزئه عن حجة الاسلام التي نوى وعما لزمه بدخوله مكة (بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته) بمضي وقت الحج (فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من سنة ندر فيها دون العام الثاني) فان قيل سلمنا أن الحجة تتحول السنة تصير دينا ولكن لا نسلم أن العمرة تصير دينا لعدم توقتها بوقت معين فينبغي أن تسقط العمرة الواجبة بدخوله مكة بغير

على حكم السفر الاول ولذا يقصر الصلاة والاول أوجه للتأمل (قوله ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه) حاصل الاحكام الكائنة هنا أربعة أحدها أنه لا يجوز للآفاقي دخول مكة بغير احرام ثانيها أن من دخلها بلا احرام يجب عليه اما حجة أو عمرة قال في البدائع فان أقام بمكة حتى تحولت السنة ثم أحرم يريد قضاء ما وجب عليه بدخول مكة بغير احرام أجزأه في ذلك ميقات أهل مكة في الحج بالحرم وفي العمرة بالحل لانه لما أقام بمكة صار في حكم أهلها فيجزيه احرامهم من ميقاتهم اه وتعليله يقتضي أن لا حاجة الى تقييده بتحويل السنة ثالثها أنه اذا خرج من عامه ذلك الى الميقات وحج حجة الاسلام سقط ما وجب عليه بدخول مكة بلا احرام رابعها أنه اذا خرج بعد مضي تلك السنة لا يسقط وقول المصنف بحجة عليه أعم من كونها منذورة أو حجة الاسلام وكذا اذا أحرم بعمرة منذورة وقوله أجزأه من دخول مكة بغير احرام يعني من آخر دخول دخلها بغير احرام فانه لو دخلها مرارا بغير احرام وجب عليه لكل مرة حجة أو عمرة فاذا خرج فأحرم بنسك أجزأه عن دخوله الاخير لا عما قبله ذكره في شرح الطحاوي قال لان الواجب قبل الاخير صار دينا في ذمته فلا يسقط الا بالتعيين بالنية وفي المبسوط اذا دخل مكة بلا احرام فوجب عليه حجة أو عمرة فأهل بها بعد سنة من وقت غير وقته هو أقرب منه قال يجزيه ذلك ولا شيء عليه لانه في السنة الاولى لو أهل منه أجزأه عما يلزمه من دخولها (قوله اعتبارا بما لزمه بالنذر) أي اعتبارا لما لزمه بالدخول بغير احرام بما لزمه بالنذر وفي المنذور لا يخرجه عن عهدته الا أن ينويه عنه فكذا ما بالدخول (ولنا) وهو وجه الاستحسان (أنه تلا في المتروك في وقته الخ) معنى هذا الكلام أن الواجب عليه أن يكون محرما عند قصد دخول مكة من الميقات تعظيما للبقعة لا لذات دخول مكة من حيث هو دخولها فاذا لم يفعل ودخل هو بلا احرام وجب عليه قضاء حقها الذي لم يفعله وذلك بأن يدخلها على ذلك الوجه الذي قرّنه فاذا خرج الى الميقات فأحرم بحجة عليه وقدم مكة فقد فعل ما تركه وذلك لان وجوب أحد النسكين فيما اذا دخلها بلا احرام ليس لاجل وجوب الاحرام الا أنه لما كان الاحرام لا يتحقق الا بأحدهما قلنا وجب عليه أحدهما فاذا خرج الى الميقات فأحرم بما عليه فقد فعل ما كان واجبا عليه بالدخول وهو الاحرام في ضمن ما وجب عليه بسبب آخر وصار كما اذا أتاها محرما بابتداء بما عليه من حجة الاسلام من الميقات لم يلزمه شيء آخر لحصول المقصود في ضمن ما عليه بخلاف ما اذا تحولت السنة فانه لما لم يقض حقها في تلك صار بتة دينا عليه فصار نفوته بتاته مقصودا محتاجا الى البسنة كما اذا نذر أن يعتكف هذا الرمضان فاعتكف فيه هازلا ان لم يعتكفه لا يجوز أن يعتكفه في رمضان الآتي لانه لما فاته المنذور المعين تقرر اعتكافه في الذمة دينا فلا يتأدى الا بصوم مقصود لعود شرطه أعني الصوم الى المكان الاصلي فلا يتأدى في ضمن صوم آخر ولقائل أن يقول لا فرق بين سنة المجاورة وسنة أخرى فان احرامه بالعمرة المنذورة في السنة الثانية كما سقط بها في السنة الاولى أجيب بان تأخير العمرة الى أيام النحر والتشريق مكروه فاذا أخرها الى وقت مكروه صار كالفوت لها فصارت دينا قال (ومن جاوز الميقات بغير احرام ذكر في هذه المسئلة ثلاثة أحكام المضي فيها وقضاؤها بالاحرام من الميقات وسقوط الدم أما المضي فلأن الاحرام عقد لازم لا يخرج المرء عنه بعد الشروع فيه الا باداء الافعال وأما القضاء

(قوله والعمرة المنذورة) أقول الظاهر أنها زائدة

فلأنه التزم الاداء على وجه الصحة ولم يفعل وأما سقوط الدم فلأنه اذا قضاها بالحرام من الميقات يتجبره ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة من غير احرام فسقط عنه الدم كمن سها في صلاته ثم أفسدها فقضاها سقط سجود السهو وقال زفر لا يسقط عنه الدم

وهذا الاختلاف نظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بغير احرام وأحرم بالحج ثم أفسد حجته هو يعتبر المجاوزة هذه بغير هاس المحظورات ولنا أنه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت ولا يعدم به غيره من المحظورات فوضح الفرق (واذا خرج المكي يريد الحج فأحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة) لان وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبى أو لم يلب فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الآفاقي (والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فأحرم ووقف بعرفة فعليه دم) لانه لما دخل مكة وأتى بأعمال العمرة صار عمرته المكي واحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتأخيره عنه (فان رجع الى الحرم فأهل فيه قبل أن يقف بعرفة فلا شئ عليه) وهو على الخلاف الذي تقدم في الآفاقي والله تعالى أعلم

﴿باب اضافة الاحرام الى الاحرام﴾

(قال أبو حنيفة رحمه الله)

مقتضى الدليل اذا دخلها بلا احرام ليس الا وجوب الاحرام بأحد النسكين فقط فني أي وقت فعل ذلك يقع أداء لان الدليل لم يوجب ذلك في سنة معينة ليصير بفواتها مأديا ينقضي فهما أحرم من الميقات نسك عليه تأدى هذا الواجب في ضمنه وعلى هذا اذا تكرر الدخول بلا احرام منه ينبغي أن لا يحتاج الى التعيين وان كانت أسبابا متعددة الاشخاص دون النوع كما قلنا فيمن عليه صوم يومين من رمضان فصام يوما ينوي مجرد قضاء ما عليه ولم يعين الاول ولا غيره جاز وكذا لو كانا من رمضانين على الاصح فكذا نقول اذا رجع مرارا فأحرم كل مرة بنسك حتى أتى على عدد دخلاته خرج عن عهدة ما عليه (قوله وليس عليه دم لترك الوقت) لان المراد بقوله وقضاها كمون القضاء بالحرام من الميقات وهذا نظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بلا احرام ثم أحرم بالحج ومضى فقاته فتحلل بعمرة وقضاء من الميقات أو جاوز فأحرم بالحج فأفسده وقضاء من الميقات لا دم عليه (قوله هو يعتبر المجاوزة هذه بغير هامن المحظورات) كالتطيب والحلق اذ لو تطيب أو حلق في احرام نسك ثم أفسده وقضاه واجتنب المحظورات في القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا هذا (ولنا أنه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت) فيتجبر به وهذا لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات ويصير قاضيا حقه بالقضاء بخلاف ما ذكر لأن الكف عن محظور احرام فيه لا ينعدم به فعل محظور في آخر (قوله واذا خرج المكي) يعني الى الحل (يريد الحج) لانه لو خرج الى الحل لحاجة فأحرم منه ووقف بعرفة فلا شئ عليه كالآفاقي اذا جاوز الميقات قاصدا الاستان ثم أحرم منه هذا واذا أحرم المكي للعمرة من الحرم فعليه دم ان لم يعد الى ميقاته على ما عرف (قوله لانه لما دخل الى مكة الخ) ظاهر مسئلة ذكرت في المناسك أن بدخول أرض الحرم يصير له حكم أهل مكة في الميقات وهي أن من جاوزه بغير احرام فأحرم بحجة ثم أحرم من الحرم بعمرة لزمه دمان دم لترك الميقات ودم لترك ميقات العمرة لانه في حق من صار من أهل مكة الحل اه ولم أر تقييد مسئلة المتمتع بما اذا خرج على قصد الحج وينبغي أن يقيد به وانه لو خرج لحاجة الى الحل ثم أحرم بالحج منه لا يجب عليه شئ كالمكي هذا وفي مجاوزة المرفوق مع مولاه بلا احرام ثم أذن له مولاه فأحرم من مكة دم يؤخذ به بعد العتق وان جاوزه صبي أو كافر فأسلم أو بلغ الصبي فلا شئ عليهما والله أعلم

﴿باب اضافة الاحرام الى الاحرام﴾

(قوله قال أبو حنيفة الخ) حاصل وجوه ما اذا أحرم المكي بعمرة فأدخل عليها احرام حجة ثلاثة إما أن يدخله

اضافة الاحرام الى الاحرام في حق المكي ومن بمعناه جناية وكذلك اضافة احرام العمرة الى احرام الحج في حق الآفاقي بخلاف اضافة احرام الحج الى احرام العمرة فباعتبار معنى الجناية ذكرها عقيب الجنايات وباعتبار عدمه جعله في باب على حدة (قال أبو حنيفة رحمه الله) قبل

﴿باب اضافة الاحرام الى الاحرام﴾ (قوله فباعتبار معنى الجناية ذكرها عقيب الجنايات وباعتبار عدمه جعله في باب على حدة) أقول

اذا أحرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم أحرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة) قيد بالمكي لان الآفاقي اذا أهل بالعمرة أولا وطاف لها شوطا ثم أهل بالحج مضى فيهما ولا يرفض الحج لان بناء أعمال الحج على أعمال العمرة صحيح في حق الآفاقي لانه لو طاف لها أقل الاشواط كان قارنا وان طاف لها الاكثر كان متمتعا لان المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة ولا كثر الطواف حكم الكل والقارن من يجمع بينهما وقيد بالعمرة لان المكي اذا أهل بالحج فطاف له شوطا ثم أهل بالعمرة فانه يرفض العمرة لان احرامه للحج قد تأكد وقبل التأكد كان يؤمر برفضها فبعده أولى وقيد بالشوط يعني الواحد لانه اذا طاف لها أربعة أشواط لا خلاف في رفض الحج وأما في الشوطين والثلاثة فقد سرح فخر الاسلام بوجود الخلاف الذي ذكر اذا طاف لها شوطا (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يرفض العمرة أحب الينا وقضاؤها عليه دم لانه لا بد من رفض أحدهما) بناء على ما تقدم من أن الجمع بين الحج والعمرة في حق المكي غير مشروع فلا بد من رفض أحدهما ما خذا من الاستدامة على غير المشروع (والعمرة أولى بالرفض لانها أدنى حالا) لكونه فرضا دونها (وأقل أعمالا) لان أعمالها الطواف والسعي لا غير (وأيسر قضاء لكونها غير مؤقتة) هذا اذا كان الحج فرضا (٢٨٩) وأما اذا كان تطوعا فعلى الوجهين الآخرين

وقوله (وكذا اذا أحرم) يعني رفض العمرة أحب لكن هذا بالاتفاق (الماتلنا) يعني من الامور الثلاثة وفي عبارته تسامح لانه عطف بقوله وكذا المتفق عليه على المختلف فيه وهو ملبس لاستحالة وقوله (فان طاف للعمرة أربعة أشواط) ظاهر مما ذكرآنفا وقوله (ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عندهما) اختلفت النسخ ههنا في بعضها عندهما وفي بعضها عند أبي حنيفة وفي بعضها وكذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عند أبي حنيفة يحذف كلة لا من قوله ولا كذلك قال صاحب النهاية رحمه الله ذكر الامام مولانا حسام الدين الاخسيكتي رحمه الله والصواب وكذلك يعني النسخة الاخيرة قال

اذا أحرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم أحرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يرفض العمرة أحب الينا وقضاؤها عليه دم لانه لا بد من رفض أحدهما لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة أولى بالرفض لانها أدنى حالا وأقل أعمالا وأيسر قضاء لكونها غير مؤقتة وكذا اذا أحرم بالعمرة ثم بالحج ولم يأت بشيء من أفعال العمرة فلنا فان طاف للعمرة أربعة أشواط ثم أحرم بالحج يرفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فتعذر رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله

قبل أن يطوف فترتفض عمرته انفاقا ولو فعل هذا آفاقي كان قارنا على ما أسلفناه في باب القران أو يدخله بعد أن يطوف أكثر الاشواط فترتفض حجته انفاقا ولو فعل هذا آفاقي كان متمتعا ان كان الطواف في أشهر الحج على ما قدمناه أو بعد أن طاف الاقل فهي الخلافية عنده يرفض الحج لما يلزم رفض العمرة من ابطال العمل وعندهما العمرة لانها أدنى حالا أو ليس من جنسها فرض بخلاف الحج وأقل اعمالا وهو ظاهر وأيسر قضاء لعدم توقيتها وقلة أعمالها ولو فعل هذا آفاقي كان قارنا على ما استوفيناه في صدر باب القران وكل من رفض نسكا فعليه دم لما روى أبو حنيفة عن عبد الملك بن عمير عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر لرفضها العمرة بدم ولمضي المكي عليه ما ولم يرفض شيأ أجزأه لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منهي عنه بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام يعني التمتع وقد قدمنا أن القران داخل في مفهومه وسماه المصنف نهيا باعتبار المعنى وهو عن فعل شرعي فلا يمتنع تحقق الفعل على وجه المشروعية بأصله غير أنه يتحمل اثمه كصيام يوم النحر بعد أن يكون نذره ثم عليه دم لتمكن النقصان في نسكه بارتكاب المنهي عنه فيه فهو دم جبر فلا يتناول منه شيأ أما ان كان المضي عليهما بعد أن أدخل الحج على العمرة قبل الطواف للعمرة أو بعد طواف الاقل فظاهر لانه قارن وان كان بعد فعل الاكثر في أشهر الحج فكذلك لانه متمتع وليس لاهل مكة تمتع ولا قران فاو كان طواف الاكثر منه للعمرة في غير أشهر الحج ففي المبسوط أن عليه الدم أيضا قال لانه أحرم بالحج قبل أن يفرغ من العمرة وليس للمكي

(٣٧ - فتح القدير ثاني) وهكذا أيضا وجدته بخط شيخي ولكل واحدة من هذه النسخ وجه أما وجه الاولى والثالثة فظاهر وأما وجه الثانية فهو أنه لما وقع سؤال سائل وهو أن يقال لما أخذ الاكثر حكم الكل يكون الاقل معدوما حكما فينبغي أن يرفض العمرة عند أبي حنيفة حينئذ لانه لم يأت بشيء من أفعالها فصار كأنه لم يطف للعمرة شيأ وهنا لم يرفض العمرة كما مر فكذلك في المعدوم الحكمي

وأيضا مايذكر في هذا الباب تضاعف الاحرام وفي الباب السابق الخلوع عنه فكان بينهما أشد التقابل فذكر عقيبه في باب على حدة ولعل هذا الوجه أولى (قوله وأما اذا كان تطوعا فيعمل بالوجهين الاخيرين) أقول فيه بحث فان ما من جنسه واجب أعلى حالا مما ليس من جنسه واجب (قوله وقوله ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عندهما الى قوله وهذا هو أحد الوجهين) أقول ويجوز أن تكون لا زائدة بقرينة السباق والسياق

ومثال ليس كذلك لانه انما أتى بشيء من أفعال العمرة فقد تأكدت العمرة ولم يتأكد الحج أصلا فكان رفع غير المتأكد أسهل وهذا هو أحد الوجهين المذكورين في الكتاب من حاصله والوجه الآخر هو ما ذكره بقوله (ولان في رفض العمرة والحالة هذه) يعني والحال أنه أتى بشيء من أفعال العمرة (إبطال العمل) أي الطواف الذي أتى به من رفض الحج امتناع عنه) والامتناع أخف من ابطال ما وقع معتدا به وقوله (وعليه دم بالرفض أيهما رفضه) يعني الحج عنده والعمرة عندهما لانه تحلل قبل أوانه لتعذر المضي فيه) يكون الجمع بينهما غير مشروع (فكان في معنى المحصر) وعلى المحصر دم للتحلل ويكون الدم دم جبر لدم شكر على ما أتى فان قيل هلا لزمه دمان لحرمة كل واحد من الاحرامين دم أجيب أنه غير ممنوع عن أحدهما بالمضاف حيث يمكنه أن يعاود أحدهما فلذلك لزمه دم واحد (الا أن في رفض العمرة قضاءها الا عبرة في رفض الحج فصاؤه وعمره) أما الحج فلانه صح شروعه فيه ثم رفضه وأما العمرة فلانه في معنى فائت الحج ويحلل بأفعال العمرة بالحديث وقد تعذر التحلل بأفعالها فيبقى في العمرة والجمع بين العبرين ممتنع فيجب عليه قضاء الحج والعمرة جميعا (وان مضى عليهما) يعني ادا لم يرفض المكي ومضى عليهما حتى فاتهما الحج (أجزأه لانه أدى أفعالهما كما لزمه ما غير أنه مضى عنهما) أي عن احرام الحج واحرام العمرة جميعا قال صاحب النهاية وفي نسخة شيخي بخطه مضى عنها أي عن العمرة اذ هي المتعينة للرفض اجماعا فيما اذا لم يشتغل بطواف العمرة والكلام فيه لانها هي الداخلة في وقت الحج ونسيم وقوع الضباب وقوله (والمضي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا) أن المضي يقتضي المشروعية دون البقاء في أصول الفقه قيل ذكر المصنف في أول المسئلة أن الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع ثم ذكرهنا أنه لا يمنع تحقق (٢٩٠) الفعل ومعناه كما قلنا انه يقتضي المشروعية فكان التناقض في كلامه وأجيب بأنه

أراد بقوله غير مشروع غير مشروع كاملا كما في حق الآفاقي وبه يندفع التناقض وقوله (وعليه دم) واضح قال (ومن أحرم بالحج ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى) اعلم أن اضافه الاحرام الى الاحرام أربعة أقسام بالصمم العقلية ادخال احرام الحج على احرام العمرة وادخال احرام الحج على احرام الحج وادخال احرام العمرة على احرام العمرة وادخال احرام العمرة على احرام الحج وقدم ادخال احرام الحج على احرام العمرة على الاقسام الباقية لا لكونه أدخل في كونه حسانه ولهذا لم يسقط عنه الدم ولما فرغ من ذلك شرع في ادخال احرام الحج على احرام الحج مقدما على عبرة لقوة حاله اذا كان أحدهما فرضا ثم ادخال احرام العمرة على احرام العمرة لاشتراكهما في الكيفية وكبه الافعال والاصل في ذلك أن الجمع بين احرامي الحج أو احرامي العمرة عندنا لكن ادا جمع بينهما لزماه عندأبي حنيفه وأبي يوسف وعند محمد والشافعي يلزمه أحدهما ولا كلام هو بما لشافعي ساء على أن الاحرام عنده ركن فلا يمكن الجمع بين الركنين وعندنا شرط للاداء لكن محمدا يقول هو وان كان شرطا للاداء الا أنه ما شرع الا للاداء ولا يتجمع الا على الوجه الذي هو تصور فيه الاداء وأداء حجتين أو عمرتين معا عبر متصور فلا يتصور الاحرام لهما كالتحريمه في الصلاة وهما معروف ان الاحرام بالحج الرام محض في الذمة بدليل أنه يصح مفصلا عن الاداء والذمه سع حجا كثيرة فلزم هذا الوجه كالشروع بخلاف التحريمه للصلاة لانها لا تصح مفصلة عن الاداء الا أنه لا بد له من رفض أحدهما فلما احتجنا عن ارتكاب المنهي عنه وهو إما لان الاداء لا للالتزام والجمع أداء غير متصور فعند هذا قال أبو حنيفه اذا نوى حمله أداء أحدهما صار رافضا للاخرى وقال أبو يوسف كما فرغ من الاحرام صار رافضا أحدهما وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا قتل صيدا قبل أن ينوي حمله الى أحدهما فانه على قول أبي حنيفه يلزمه جزاءان وعلى قول أبي يوسف يلزمه قيمة واحدة وكذلك اذا أحصر في هذه الحالة يحتاج الى هديين للتحلل عند أبي حنيفه خلافا لابي يوسف اذا عرفت هذا نعود الى تطبيق ما في الكتاب على هذا الاصل فاذا أحرم بالحج ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى

(قوله وعليه دم) أورد وجهين الثاني منهما دافع لما توهم مما أورد بعض الطلبة على الاول وهو أنه لما كان الاكثر كالكل في اعتبار الشرع لزمه أن الاقل ليس له حكم الوجود في اعتباره ل حكم العدم وهذا لانه ليس معنى الكل الا نفس الشيء فعدم اعتبار الاقل كالكل هو عدم اعتباره ذلك الشيء موجودا فيكون معتبرا عدما فلا يلزم اعتبار هذا البعض عدما الا

(قوله وعليه دم فاذا صار رافضا لاحداهما صار رافضا للاخرى) أقول فيه بحث فانه لا يصير بمجرد التوجه الى عرفات رافضا كما يفيده المصنف الا أن يقال المراد بالتوجه هو الشروع في الافعال

(فان حلق فى) الحجة (الاولى) ثم أخر يوم النحر بحجة أخرى (لزمته الاخرى) لما ذكرنا انه التزام صحيح (ولا شئ عليه) لان الاولى قد انتهت بنهايتها (وان لم يحلق فى الاولى) وأخرم بحجة أخرى صار جامعا بين احرامى الحج فيعمل ذلك إما ان يحلق للاولى فى عنده السنة أو يؤخر الحلق الى السنة الثانية فان حلق فقد تحلل عن الاولى ولكن جنى على انشائية بالحلق (وان أخر فقد أخر الحلق فى الاولى عن وقته وانما أخر عن الوقت مضمون فى قول أبى حنيفة ولهذا قال فى الكتاب (وعليه دم قصر أو لم يقصر) أى حلق أو لم يحلق وانما عبر عنه بالتقصير لان وضع المسئلة فى قوله ومن أحرم بالحج ثم أحرم بتناول الذكر والانثى فذكر أولا لفظ الحلق ثم لفظ التقصير لما أن الافضل فى حق الرجال الحلق وفى حق النساء التقصير (وقالا ان لم يقصر فلا شئ عليه لان الجميع بين احرامى الحج أو احرامى العمرة بدعة) الى آخر ما ذكر فى الكتاب وهو واضح بعد التأمل فيما سبق لكن يرد عليه شئ وهو أن المذكور من مذهب محمد فى هذا الاصل أنه اذا جمع بين احرامين انما يلزمه أحدهما وهو المروى عن الامام الحسن الشيبانى والفوائد الظهيرية وحينئذ ينبغى أن لا يلزمه دم وان قصر لعدم لزوم الآخر فاما أن يكون سهوا فى نقل مذهب محمد ومذهبه كذلك أو انما أن يكون عنه فى ذلك روايتان

فان حلق فى الاولى لزمته الاخرى ولا شئ عليه وان لم يحلق فى الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر أو لم يقصر عند أبى حنيفة) رحمه الله (وقالا ان لم يقصر فلا شئ عليه) لان الجمع بين احرامى الحج أو احرامى العمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان تسكانا فى الاحرام الاول فهو جناية على الثانى لانه فى غير أوانه فلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج فى العام القابل فقد أخر الحلق عن وقته فى الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يلزمه شئ على ما ذكرنا فلهذا تساوى بين التقصير وعدمه عنده وشرط التقصير عندهما

لا عبرة به الا اذا كان فى ضمن الكل اذ لا تصح العبادة ما لم تتم فصار فعل البعض كعدم فعل شئ واذا لم يفعل شيأ ثم أحرم بالحج يرفض العمرة فكذا اذا فعل الاقل وجوابه منع كون الاقل اذا لم يعتبر تمام الشئ فانه يعتبر عدما لجواز أن لا يعتبر عدما ولا كالكل بل يعتبر بمجرد وجوده عبادة منه تناسبا للثواب بنفسه ان كان البعض يصلح عبادة بالاستقلال وبواسطة اتمامه ان لم يصلح مع اجحاب الاتمام وحينئذ هذا البعض ان كان من الاول فلا اشكال وان كان من الثانى فقد ثبت بمجرد وجوده اعتباره وتعلق خطاب الاتمام به وهو قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وفى رفض العمرة ابطاله فوجب اتمامه ﴿ ولهذا كرتقسيما بطال الفروع الباب ثم ننتقل فى كلام المصنف فنقول الجمع إما بين احرامى حجتين فصاعدا كعشرين أو عمرتين كذلك أو حجة وعمرة الاول إما أن يجمع بينهما معا أو على التعاقب أو على التراخى فاما بعد الحلق فى الاول أو قبله وفى هذا إما أن يقرنه الحج من عامه أو لا فهذه أحوال اذا أحرم بهما معا أو على التعاقب لزماه عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وعند محمد فى المعية يلزمه احداهما وله فى التعاقب الاولى فقط واذا لزماه عندهما ارتفضت احداهما بانفرادهما وثبت حكم الرفض واختلفا فى وقت الرفض فعند أبى يوسف عقيب صيرورته محرما بلا مهلة وعند أبى حنيفة اذا شرع فى الاعمال وقبل اذا توجه سائرا ونص فى المبسوط على أنه ظاهر الرواية وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا جنى قبل الشروع فعليه دمان للجناية على احرامين ودم عند أبى يوسف رحمه الله لارتفاض احداهما قبلها اه ﴿ ومن الفروع ﴾ لو جامع قبل أن يسير أو يشرع على الخلاف لزمه دمان للجماع ودم ثالث للرفض فانه برفض احداهما ويمضى فى الاخرى ويقضى التى مضى فيها وحجة وعمرة مكان التى رفضها ولو قتل صيدا فعليه قيمتان أو أحصر فدمان هذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف دم سوى دم الرفض واذا تراخى فأدخل بعد الحلق فى الاولى لزمته الثانية ولا يلزمه رفض شئ ولا دم عليه ثم يتم أفعال الاولى ويستمر محرما الى قابل فيفعل الثانية وان أحرم بها قبل الحلق ولا فوات لزمه ثمان وقف يوم عرفة أو ليلة المزدلفة بالمزدلفة رفضها وعليه دم الرفض وحجة وعمرة مكانها ويمضى فيما هو فيها وهذا قولهما فأما عند محمد فاحرامه باطل وانما يرفضها لانه لو لم يرفضها ووقف بها كان مؤديا حجتين فى سنة واحدة وكذا فى ليلة المزدلفة لو لم يرفضها وعاد الى عرفات فوقف يصير مؤديا لحجتين فى سنة واحدة وان كان بعد طلوع فجر النحر لم يرفض شيأ لان وقت الوقوف قد فات فلا يكون باستدامة الاحرام مؤديا لحجتين فى سنة فيتم أعمال الحجة الاولى ويقيم حراما ثم ان حلق فى الاولى لزمه دم الجناية على احرام الثانية اتفاقا وان لم يحلق بل استمر حتى حل من قابل لزمه دم لتأخير الحلق عنده خلافا لهما وهل يلزم دم آخر للجمع قيل فيه روايتان وقيل ليس الا رواية الوجوب وهو الاوجه وان أحرم بالثانية بعد ما فاته الحج وجب رفضها ودم وقضاؤها وقضاء عمرة لان فائت الحج وان تحلل بأفعال عمرة هو

(قوله فذكر أولا لفظ الحلق ثم لفظ التقصير لما أن الافضل فى حق الرجل الحلق) أقول لا يفهم من ذلك العبارة هذا التفضيل والاولى أن يقال ذكر تارة لفظ الحلق وتارة لفظ التقصير ايذانا بجواز كل منهما (قوله فاما أن يكون سهوا فى نقل مذهب محمد رحمه الله) أقول بأنه اذا جمع بينهما يلزمه أحدهما

محرم بالحج فيصير جامعا بين احرامي حجتين فيرفض الثانية * وأما الثاني وهو ان يعتمر بين في المعية والتعاقب أعني بلا فصل عمل ما في الحجتين والخلاف فيما يلزم ووقت الرفض اذا رفع وفيما اذا طاف للاولى شوطا رفض الثانية وعليه دم الرفض والقضاء وكذا اذا لم يفرغ من السعي فان كان فرغ منه الا الحلق لم يرفض شيأ وعليه دم للجمع وهذه تؤيد رواية لزومه في الجمع بين الحجتين على الوجه الذي ذكرناه فان حلق للاولى لزمه دم واحد للجناية على الثانية ولو كان جامع في الاولى قبل أن يطوف فأفسدها تم أدخل الثانية برفضها ويمضي في الاولى حتى يتمها لان الفاسد معتبر بالصحيح في وجوب الاتمام ولو كانت الاولى صحيحة كان عليه أن يمضي فيهما ويرفض الثانية فكذا بعد فسادها وان نوى رفض الاولى والعمل في الثانية لم يكن عليه الا الاولى ومن أحرم ولا ينوي شيأ فطاف ثلاثة أو أقل ثم أحرم بعمرة ورفضها لان الاولى تصيت عمرة حيث أحدث في الطواف لما أسلفناه فحين أهل بعمرة أخرى صار جامعا بين عمرتين فلهذا يرفض الثانية * وأما الثالث وهو بحجة وعمرة فاما أن يجمع بينهما المكي ومن بمعناه كأهل المواقيت ومن دونهم أو الآفاقي فان كان الاولين ففي الكافي الحاكم أنه لا يقرن بينهما ولا يضيف العمرة الى الحج ولا الحج الى العمرة فان قرن بينهما رفض العمرة ومضى في الحج وكذا أهل المواقيت ومن دونهم الى مكة قال وكذلك ان أحرم المكي أولا بالعمرة ثم وقتها ثم أحرم بالحج رفض عمرته فان مضى عليها حتى يقضيها أجزأه وعليه لجمعه بينهما دم فان طاف للعمرة شوطا أو ثلاثة ثم أحرم بالحج رفض الحج في قول أبي حنيفة وقالا يرفض العمرة وان كان طاف أربعة أشواط ثم أهل بالحج قال هذا يفرغ مما بقي من عمرته (١) ويفرغ من جنته وعليه دم لانه أهل بالحج قبل أن يحل عن العمرة وهو مكي ولا ينبغي لاهل مكة أن يجمعوا بينهما ولو كان كوفيا لم يكن عليه هذا الدم اه ولفظه أظهر في عدم رفض الحج منه في الرفض وصرح بذلك صاحب المبسوط شمس الائمة بقال لا يرفض واحدا منهما الان للاكثر حكم الكل فكأنه أحرم به بعد التحلل من العمرة واختار صاحب الهداية وقوم أنه يرفض الحج ان تعذر رفض العمرة ولو كان المكي أهل أولا بالحج وطاف شوطا ثم أهل بالعمرة رفض العمرة وان لم يرفضها وطاف لها وسعى وفرغ منها أجزأه وعليه دم لانه أهل بها قبل أن يفرغ من جنته وفي الكافي اذا خرج المكي الى الكوفة لحاجة فاعتمر فيها وحج من عامه لم يكن متمتعا وان قرن من الكوفة كان قارنا ألا ترى أن كوفيا لو قرن وطاف لعمرته في أشهر الحج ثم رجع الى أهله ثم وافى الحج فحج كان قارنا ولم يبطل عنه دم القران لرجوعه الى أهله كما يبطل عنه دم المتعة اه وحاصله أن عدم الالمام بالاهل شرط التمتع المشروع دون القران على ما أسلفناه نقله وقرره به البحث في باب التمتع من أن النظر يقتضي اشتراط عدم الالمام للقران كالمتعة * وان كان الثاني وهو الآفاقي فان جمع بينهما أو أدخل احرام الحج على احرام العمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط أو ان لم يطف شيأ فهو قارن وعليه دم شكر وهل يشترط في كون الجامع على أحد هذه الوجوه قارنا أن يؤدي طواف عمرته أو أكثره في أشهر الحج تقدم ما نقلناه من عدم اشتراط ذلك وتقدم معه ما أوردناه عليه وان أدخل فيه بعد أربعة فان كان فعلها في أشهر الحج من غير الممام صحيح على ما تقدم في باب التمتع فهو متمتع ان حج من عامه والا فهو ومفرد بهما وان أدخل احرام العمرة على احرام الحج فان كان قبل أن يطوف شيأ من طواف القدوم فهو قارن مسيء وعليه دم شكر وان كان بعد ما شرع فيه ولو قليلا فهو أكثر اساءة وعليه دم اختلف فيه فعند صاحب الهداية ونظر الاسلام أنه دم جبر فلا يأكل منه وعند شمس الائمة دم شكر وقولهم رفض العمرة في هذه الصورة مستحب يؤنس به في أنه دم شكر وكذا ان أهل بالعمرة بعرفة وان أهل بها يوم النحر وجب رفضها ان كان قبل الحلق اتفاقا والدم والقضاء وان كان بعده اختلف فيه والاصح وجوب الرفض ولو لم يرفض في الصورتين أجزأه ويجب عليه دم للمضي وكذا اذا أحرم بها بعد ما فاته الحج قبل أن يتحلل بأعمال العمرة يجب رفض العمرة وكل شيء رفضه يجب لرفضه دم وقضاؤه فان كان عمرة لم يلزمه

(١) قوله ويفرغ من جنته في بعض النسخ ويرفض جنته وتأمل وحرر كتبه مصححه

وقوله (هو الصحيح) احترازا عما اختاره شمس الائمة وفاضيخان والامام المحبوبي أن ذلك دم القران فيكون دم شكر وقد ذكر الامام نظير لاسلام مثل ما ذكر في الكتاب لانه أحط أفعال السنة في بناء أفعال العمرة على أفعال الحج من وجه فكان كقران المكي وقوله (ويستحب) طاهر وقوله (ومن أهل بعمرة في يوم النحر) يعني قبل الحلق أو قبل طواف الزيارة لان حكمه حكم أهل بها بعد ما حل من الحجة بالحلق يأتي ذكره كذا في النهاية والظاهر الاطلاق على ما ذكره وقوله (لرمته ملفقا) يريد قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي وقوله (ويرفضهما) وارتكاسه يلزمه الرفض لانه قد أدى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقوله (وقد ذكرت العمرة) وجه آخر في لزوم الرفض (على ما ذكر) اشارة الى ما ذكر في باب القوات بقوله العمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة أيام ذكره فطلقها فيها وقوله (وعمره مكانها) أي قضاء للمرفوضة وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لان الجمع بينهما مشروع فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين الشروع في الصوم (٢٩٤) في يوم النحر حيث لا يلزمه القضاء اذا أفسده وشاع لزم أجيب بأن مجرد الشروع في الصوم

هو الصحيح لانه بان أن أفعال العمرة على أفعال الحج من وجه (ويستحب أن يرفض عمرته) لان احرام الحج قد تأكد بشئ من أفعاله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها (وعليه دم) لرفضه (ومن أهل بعمرة في يوم النحر أو في أيام التشريق (رمته) لما قلنا (ورفضها) أي يلزمه الرفض لانه قد أدى ركن الحج فيصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقد ذكرت العمرة في هذه الايام أيضا على ما ذكر فلهذا يلزمه رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها (وعمرة مكانها) لما بينا (فان مضى عليها أجزأه) لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام بأداء بقية أعمال الحج ويجب تخليص الوقت له تعظيما (وعليه دم لجمعه بينهما) إما في الاحرام أو في الاعمال الباقية فالواو هنا بمعنى أو (ورمل اذا حلق للصحيح ثم أحرم لا برفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي

الحج بل هو سنة لقدوم المسجد الحرام كركعتي التحية لغيره من المساجد ولذا سقط بطواف آخر من مشروعات الوقت حتى لو لم يدخل الحرم بالحج بمكة الا يوم النحر بعد الوقوف سقط استنانه بفعل طواف الافاضة وكذا المعتمر لا يسن في حقه لاعناء طواف العمرة عنه كما تسقط الركعتان باقامة الفريضة عند الدخول لحصول التحية تعظيما في ضمن الفرض ولو كان معتبرا سنة نفس العبادة تابعا لها لم يسقط بحال كما لم تسقط سنة الظهر بفعل الفرض فكان أظهر في الدفع لانه حينئذ لا يكون تقدمه موجبا بناء العمرة من ذلك الوجه أيضا وهذا الوجه الذي ذكرناه هو من كلامهم في توجيه سقوطه اذا لم يدخل الحرم مكة وتوجيه الى عرفات ويستلزم أن طواف القدوم لا يسن للقارن لانه يبدأ بطواف العمرة اذا دخل فيحصل المقصود في ضمنه فان قيل قد ذكرت فيما تقدم من الآثار ما يدل على أنه يطوف طوافين فلا تعارض بما ذكرت من المعنى قلنا فيلزم بطلان سقوطه فيما اذا لم يدخل مكة الا بعد الوقوف يوم النحر فالحاصل أن أحد الامرين لا رم والحق أن دلالة الآثار على استنان طوافين للقارن لا يلزمه كون أحدهما للقدوم فادعاء أنه طواف القدوم ادعاء أمر زائد على مقتضى الدليل واعتقادي أن استنانه لا يقاع سعي الحج فان السعي لم يشرع الا مرتبا على طواف ومعلوم أنه رخص في تقديم السعي على يوم النحر فكان

هو الصحيح لانه بان أن أفعال العمرة على أفعال الحج من وجه (ويستحب أن يرفض عمرته) لان احرام الحج قد تأكد بشئ من أفعاله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها (وعليه دم) لرفضه (ومن أهل بعمرة في يوم النحر أو في أيام التشريق (رمته) لما قلنا (ورفضها) أي يلزمه الرفض لانه قد أدى ركن الحج فيصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقد ذكرت العمرة في هذه الايام أيضا على ما ذكر فلهذا يلزمه رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها (وعمرة مكانها) لما بينا (فان مضى عليها أجزأه) لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام بأداء بقية أعمال الحج ويجب تخليص الوقت له تعظيما (وعليه دم لجمعه بينهما) إما في الاحرام أو في الاعمال الباقية فالواو هنا بمعنى أو (ورمل اذا حلق للصحيح ثم أحرم لا برفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي

(قوله والظاهر الاطلاق على ما ذكره) أقول يرشد اليه قول المصنف إما في الاحرام أو في الاعمال الباقية (قوله لما بينا اشارة الى قوله لان الجمع بينهما مشروع) أقول والظاهر أنه اشارة الى قوله لصحة الشروع فيها (قوله أجيب بأن مجرد الشروع في الصوم الخ) أقول وان أردت زيادة التفصيل فراجع قبيل باب الاعتكاف من الهداية وشروحه (قال المصنف لان الكراهة لمعنى في غيرها) أقول لم يبين وجه الخلاص عن بناء أفعال العمرة على أفعال الحج (قوله فلا حاجة الى قوله أو في الاعمال لاسيما وقد ذكر بكلمة أو) أقول يحور أن يذكره لئلا يكد معنى الجمع حينئذ لا يكون قول الشارح لاسيما في محله (قوله لان قضاءه يلزمه الرفض مطلقا) أقول وفيه أنه لو كان المعنى ذلك لكان قوله وقيل يرفضها تكرارا فلا دلالة لقوله وقيل اذا حلق على ما ذكره بل دلالته على التقييد ظاهرة

(قال الفقيه أبو جعفر ومشايخنا رحمهم الله على هذا) القول وهو رفض العمرة ومعنى ما ذكر في الأصل أنه لا يرفضها أي لا ترفض من غير رفض وقوله (فان فاته الحج) يعني فاتت الحج وهو من فاته الوقوف بعرفة اذا أحرم بحجة أو عمرة فانه يرفض التي أحرم بها أما اذا كانت عمرة فلان فاتت الحج يتحلل بأفعال العمرة من غير أن يتقلب احرامه احرام العمرة عند أبي حنيفة وتمسك خلافا لابي يوسف رحمهم الله وفائدته تظهر في حق لزوم الرفض اذا أحرم بحجة أخرى فعندهما يرفضها كي (٢٩٥) لا يصير جامعا بين احرامي الحج وعند أبي يوسف لا يرفضها بل يمضي فيها وقوله (على ما بأتيك) أراد به قوله لان فاتت الحج يتحلل بأفعال العمرة لا قوله من غير أن ينقلب احرامه احرام العمرة لان هذا غير مذكور هناك وقوله (فيصير جامعا) أي فاتت الحج الذي أحرم بعمرة يصير جامعا بين العمرتين (أفعالا فيجب أن يرفض العمرة التي أحرم بها كما لو أحرم بعمرتين وأما اذا كانت حجة فانه يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه أن يرفضها كما لو أحرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل أوانه والله أعلم

﴿باب الاحصار﴾

(واذا أحصر المحرم بعدو أو أصابه مرض فمنعه من المضي جاز له التحلل) وقال الشافعي رحمه الله لا يكون الاحصار الا بالعدو لان التحلل بالهدى شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال ينجو من العدو لا من المرض ولنا أن آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع أهل اللغة

الثابت في الآثار بيان طريق تقديم سعي الحج القارن وعن هذا قلنا في المتمتع اذا أحرم بالحج بعد الفراغ من العمرة انه أن طوف طوافا يتنفل به ثم يسعى بعده للحج وليس هو طواف القدوم نعم يقتضي أن القارن لو لم يرد تقديم السعي لا يسن في حقه طواف آخر ولا يلزم من التزامه محال وغاية ما يلزم اذا دل دليل على اسنان طوافين مطلقا أعني غير مقيد بقصد تقديم السعي كون تقديم السعي سنة للقارن ولا ضرر في التزامه (قوله قال الفقيه أبو جعفر ومشايخنا على هذا) أي على وجوب الرفض وان كان بعد الحلق وصححه بعض المتأخرين لانه بقي عليه واجبات من الحج كالرمي وطواف الصدر وسنة المبيت وقد ذكرت العمرة في هذه الايام أيضا فصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج بلا ريب

﴿باب الاحصار﴾

هو من العوارض النادرة وكذا الفوات فأخرهما ثم إن الاحصار وقع له عليه الصلاة والسلام فقدم بيانه على الفوات والاحصار يتحقق عند نايله لعدو وغيره كالمرض وهلاك النفقة وموت محرم المرأة أو زوجها في الطريق وفي التبيين في سرقة النفقة ان قدر على المشي فليس بمحصر والا فمحصر لانه عاجز ولو أحرمت ولا زوج لها ولا محرم فهي محصرة لانحلل الا بالدم لانها ممنوعة شرعا آكد من المنع بسبب العدو وقال الشافعي رحمه الله لا احصار الا بالعدو (قوله لان التحلل شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة) من السبب المانع (و بالاحلال ينجو من العدو لا من المرض) ولا يخفى أنه يرد على هذا بادي النظر أن يقال ان قلت إنه لم يشرع الا لاجل النجاة من السبب منعنا الحصر وان أردت انه من أسباب شرعيته لم يفد نفي شرعيته في محل النزاع فلذا جعل بعضهم هذا الوجه مبنيا على الاستدلال بالآية فهكذا الآية وردت لبيان حكم احصاره صلى الله عليه وسلم وأصحابه وكان بالعدو وقال في سياق الآية فاذا أمنتم الى آخرها فعلم أن شرعية الاحلال في العدو كان لتحصيل الامن منه و بالاحلال لا ينجو من المرض ولا يكون الاحصار بالمرض في معناه فلا يكون النص الوارد في العدو واردا في المرض فلا يلحق به دلالة ولا قياسا لان شرعية

﴿باب الاحصار﴾

لما كان من الاحصار ما هو جناية على المحرم أعقبه باب الجنايات بباب على حدة تقول العرب أحصر اذا منعه خوف أو عدو أو مرض من الوصول الى اتمام حجته أو عمرته واذا حبسه سلطان أو قاهر مانع يقولون حصر فالمحصر محرم ممنوع عن المضي الى اتمام أفعال ما أحرم لاجله (واذا أحصر بعدو أو مرض فمنع من المضي جاز له التحلل)

والشافعي رحمه الله حصر الاحصار في العدو وقال المريض ليس له أن يتحلل الا أن يكون شرط ذلك عند احرامه ولكنه يصبر الى أن يبرأ (لان التحلل بالهدى شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة) بالاحلال والنجاة بالاحلال لا تكون الا من العدو ولان ما به من المرض لا يزول بالتحلل بخلاف المحصر بالعدو فان ما ابتلي به يزول بالتحلل لانه يرجع الى أهله فيندفع عنه شر عدوه (ولنا أن آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع أهل اللغة

فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو التحلل قبل أوانه لدفع الحرج الآتي من قبيل امتداد الاحرام والحرج في الاضطرار عليه مع المرض أعظم واذا جازله التحلل

التحلل قبل أداء الافعال بعد الشروع في الاحرام على خلاف القياس فلا يقاس عليه (قوله فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو) أفاد هذا أن مراده بقوله وردت في الاحصار بالمرض باجماع أهل اللغة أن اجماعهم على أن مدلول لفظ الاحصار المع الكائن بالمرض والآية وردت بذلك اللفظ فيلزم اجماعهم على أن مسماه ذلك لا بانهاء وهذا لان ذلك نقل عن الفراء والكسائي والاخفش وأبي عبيدة وابن السكيت والقتبي وغيرهم وقال أبو جعفر النحاس على ذلك جميع أهل اللغة ثم المقابلة في نقل قولهم الاحصار بالمرض والحصر بالعدو ظاهرة في أن الاحصار خاص بالمرض والحصر خاص بالعدو ويحتمل أن يراد كون المنع بالمرض من ماصدقات الاحصار فان أراد الاول ورد عليه كون الآية لبيان حكم الحادثة التي وقعت للرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم واحتاج الى جواب صاحب الاسرار وحاصله كون النص الوارد لبيان حكم حادثة قد ينتظمها لفظا وقد ينتظم غيرها مما يعرف به حكمها دلالة وهذه الآية كذلك اذ يعلم منها حكم منع العدو بطريق أولى لان منع العدو حصني لا يمكن معه من المضي بخلافه في المرض اذ يتمكن منه بالمحمل والمركب والخدم فاذا جاز التحلل مع هذا فمع ذلك أولى الا أنه ضاف لما ذكره المصنف من الوجه المعقول وهو قوله ولان التحلل انما شرع لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والصبر عليه مع المرض أعظم فانه يفيد أن حكم التحلل مع المرض أولى منه مع العدو فلا يكون النص عليه مع المرض يفيده مع العدو بطريق الدلالة ولا يدفع المناقاة بقولنا ان هذا مذكور بطريق التنزل في معنى الآية أي لو سلمنا أنها في الاحصار بالعدو فيثبت في المرض بطريق أولى لان المذكور على تقدير التسليم مدعى حقيقته وعلى تقدير يلزم ما ذكرنا والاولى ارادة الاول وهو محمل قول أهل اللغة الاحصار بالمرض لقوله تعالى للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله والمراد منعهم الاشتغال بالجهاد وهو أمر راجع الى العدو أو المراد أهل الصفة منعهم تعلم القرآن أو شدة الحاجة والجهد عن الضرب في الارض للتكسب وقال ابن ميادة

وما حجر ليلى أن تكون تباعدت ٭ عليك ولا أن أحصرتك شغول

وليس هو بالمرض وفي الكشاف يقال أحصر فلان اذا منعه أمر من خوف أو مرض أو عجز وحصر اذا حبسه عدو في المضي أو سجن ومنه قيل للحبس الحصير وللملك الحصير هذا هو الاكثر في كلامهم اهـ وفي نهاية ابن الاثير يقال أحصره المرض أو السلطان اذا منعه من مقصده فهو محصر وحصره اذا حبسه فهو محصور والمعارضة مع ذلك بين جواب الشيخين قائمة والاقرب حينئذ كلام المصنف لان الظاهر كون الآية تتضمن الحادثة لفظا ولو بعمومها وعلى التقدير انتفى نفي الشافعي الحاق المرض بالعدو وقصر افادة الآية على سرعيته للمجاعة من العدو ثم وجدنا ما وافقاني الحديث روى الحجاج بن عمرو الانصاري أنه صلى الله عليه وسلم قال من كسر أو عرج فعليه الحج من قابل فذكر ذلك لابن عباس وأبي هريرة فقالا صدق رواه الخمسة قال الترمذي حديث حسن وفي شرح الآثار حدثنا محمد حدثنا علي بن معبد بن شداد العبدي صاحب محمد بن الحسن قال حدثنا جرير بن عبد الحميد عن منصور عن ابراهيم عن علقمة قال لدغ صاحب لنا وهو محرم بعمرة فذكر ذلك لابن مسعود فقال ابعث بهدي وواعد أصحابه موعدا فاذا انحر عنه حل وبالى جرير عن الاعمش عن عمارة بن عمير عن عبد الرحمن بن يزيد قال قال عبد الله ثم عليه عمرة بعد ذلك وهذان بفيدان شرعيته لمن قام أذى امتداد الاحرام مع الحابس عن الاعمال وقد يقال حديث من كسر غير مصرح بجواز الاحلال فيجوز كون المراد أنه اذا حبس بذلك حتى فاته الحج فعليه الحج من قابل فاذا تمت الدلالة على أن شرعيته للحابس مطلقا استفيد جواز من سرقته نفقته ولا يقصد على

واما ان جاز التحلل للحصر

المنى

(يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعدني بعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل) وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله لان دم الاحصار عنده غير موقت فيحتاج الى المواعدة ليعرف وقت الاحلال وأما عندهما فدم الاحصار في الحج

(يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل) وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لتعرف قربته الا في زمان أو مكان على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقت به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف

المشي لان قدر كذا عن أبي يوسف ولا يبعد أن لا يجب المشي في ابتداء ويلزم بعد الشروع كالفقير اذا شرع في الحج والمرأة اذا مات محرمها في الطريق أو زوجها في غير محل اقامة ولا قرب منه وبينها وبين مكة أكثر من ثلاثة أيام على ما يعرف في باب العدة ان شاء الله تعالى وأما الذي ضل الطريق فهو محصر لأنه بزول احصاره بوجود من يبعث معه هدى التحلل فانه يذهب المانع اذ يمكنه الذهاب معه الى مكة فهو كالمحصر الذي لا يقدر على الهدى فيبقى محرما الى أن يتحلل ان زال الاحصار قبل فوات الحج أو يتحلل بالطواف والسعي ان استمر الاحصار حتى فاته الحج هذا اذا ضل في الحل أما ان ضل في أرض الحرم فعلى قول من أثبت الاحصار في الحرم اذا لم يجد أحدا من الناس له أن يذبح ان كان معه الهدى ويحل كذا ذكر والذي يظهر من تعليل منع الاحصار في الحرم تخصيصه بالعدو أما ان أحصر فيه بغيره فالظاهر تحققه على قول الكل والله أعلم وأحكم (قوله وواعد) الاحتياج الى المواعدة على قول أبي حنيفة لانه يجوز ذبح هدى الاحصار قبل يوم النحر أما على قولهما فلا حاجة لانهما عينا يوم النحر وقوله ثم تحلل يفيد أنه لا يتحلل قبله حتى لو ظن المحصر أن الهدى قد ذبح في يوم المواعدة ففعل من محظورات الاحرام ثم ظهر عدم الذبح اذ ذاك كان عليه موجب الجناية وكذا لو ذبح في الحل على ظن أنه ذبح في الحرم وما أكل منه الذي معه ضمن قيمته يتصدق بها عن المحصر ان كان غنيا (قوله واليه) مرجع الضمير التوقت بالحرم المفهوم من قوله يذبح في الحرم مع قوله والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان أو مكان والآية وهي قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فانما في الاحصار بخصوصه أو فيه وفي غيره أو هو من عموم اللفظ الوارد على سبب خاص فيتناول منع الحلق قبل الاعمال في الاحصار وبعدها في غيره الى أن يبلغ الهدى محله وبين محله بقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وعنه اقتلنا اذا لم يجد المحصر الهدى بقي محرما حتى يجده فيتحلل به أو يتحلل بالطواف والسعي ان لم يجده حتى فاته الحج فان استمر لا يقدر على الوصول الى مكة ولا الى الهدى بقي محرما أبدا هذا هو المذهب المعروف ولو سرق الهدى بعد ذبحه لا شيء عليه فان لم يسرق تصدق به فان أكل منه الذابح ضمن قيمة ما أكل ان كان غنيا يتصدق به عن المحصر وعن أبي يوسف في المحصر ان لم يجد هديا قوم الهدى طعاما وتصدق به على كل مسكين نصف صاع أو يصوم مكان كل مسكين يوما فيتحلل به رواه عن عطاء قال في الاصل وهذا أحب الي قلنا هذا قياس يخالف النص في عين المقيس فلا يقبل وقال التمرتاشي ان لم يجد بقي محرما وقيل يصوم عشرة أيام ثم يتحلل وقيل ثلاثة أيام وقيل بازاء كل نصف صاع يوما ومن أحصر فوصل الى مكة لم يبق محصرا على قول الامام على ما سيأتي فان لم يقدر على الاعمال صبر حتى يفوته الحج ويتحلل بأفعال العمرة وقدمنا ذكر أنه يجب أن يكون هذا في الاحصار بالعدو وكذا فيما لو قدم قارن فطاف وسعى لعمرته وحجته ثم خرج الى بعض الآفاق قبل الوقوف وأحصر فانه يبعث بهدى ويحل به ويقضي حجة وعمرة لحجته ولا عمرة عليه لعمرته مع انه طاف وسعى لحجته ولا يحل بذلك لان ذلك انما يجب بعد الفوات ولو أحصر عبد أحرم بغير اذن مولاه بعث المولى الهدى ندبا ولو كان أحرم باذنه اختلفت الرواية في وجوب بعث

الضمير التوقت بالحرم المفهوم من قوله يذبح في الحرم مع قوله والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان أو مكان

قلنا المراعى أصل التخفيف لا نهايته) ولهذا لم يستحق التخفيف معنى لم يجد الهدى بل يبقى محرما أبدا ولان نهايته لو كانت مراعاة لتحلل في الحال كما قال مالك رحمه الله وليس كذلك باتفاق بيننا وبينه وقوله (وتجوز الشاة) ظاهر وذكر في المحيط أنه اذا كان معسرا لا يجد قيمة شاة أيام حراما حتى يطوف ويسعى كما يفعله فائت الحج وقوله (وقال أبو يوسف عليه ذلك) أي الحلق (ولو لم يفعل لا شئ عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وأمر أصحابه بذلك) فان قيل هذا الذي ذكرومن الدليل يدل على قوله عليه ذلك لنا أن مجرد فعل النبي عليه الصلاة والسلام في الذي لا يفعل قربة دليل الوجوب فكيف اذا أمر غيره بذلك وحينئذ لا يكون دليلا على قوله ولو لم يفعل لا شئ عليه فأين دليله أجيب بان هذه المسئلة عن أبي يوسف فيها روايتان في رواية يجوز وفي أخرى واجب والمصنف أورد دليل رواية الوجوب ولم يورد دليل الرواية الاخرى (٢٩٨) لان دليل أبي حنيفة ومحمد يصلح دليلا لهما وقوله (ولهما أن الحلق انما عرف قربة) يعني أن كون الحلق قربة عرف بالنص بخلاف القياس فيراعى فيه جميع ما ورد فيه النص من الاوصاف ومن جملتها كونه (مرتبا على أفعال الحج) فلا يكون في غير المرتب قربة وأما حلق النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فليعرف المشركون استحكام عزيمة المؤمنين على الانصراف فيأمنوا جانبهم ولا يشتغلوا بمكيدة أخرى بعد الصلح قوله (وان كان المحصر) قارنا بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامه فان بعث بدم واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة

المولى وعدمه بل يجب على العبد عند العتق (قوله ولنا أن المراعى أصل التخفيف لا نهايته) ليذكر في كلام الشافعي أنه اعتبر نهاية التخفيف لكن دعواه القائلة ان التوقيت يبطل التخفيف وحاصل الجواب أن يقال ان قلت ان المراعى نهاية التخفيف منعناه وأو أصله فانه التوقيت لا ينفي أصل التخفيف بالكلية لتيسر من يرسل معه الهدى عادة من المسافرين وأما الاستيضاح على كون المراعى أصل التخفيف بأنه لم يجد هديا يبقى محرما أبدا فلا يرد عليه لان الشافعي لا يقول به بل اذا لم يجده عند قومت شاة وسط فيصوم عن كل مدمن قيمتها يوما وفي قول عشرة أيام كما في التجزي عن هدى المتعة عنده والجواب ما تقدم والمعول عليه الترديد الذي ذكرناه (قوله اشارة الى أنه ليس عليه الحلق أو التقصير) والا لاقال ثم احلق ومحوه فلما عدل الى المعنى الاعم استفدنا عدم تعين الحلق وقوله وهو قول أبي حنيفة ومحمد طائفة عنهما وفي الكافي انما لا يحلق اذا أحصر في الحل أما اذا أحصر في الحرم فيحلق لان الحلق موقت بالحرم عندهما على هذا كان حلقه صلى الله عليه وسلم لكونه في الحرم لان بعض الحديبية من الحرم على ما قدمه المصنف ولم أر قول المصنف في جواب أبي يوسف عن حلقه صلى الله عليه وسلم لانه كان في الحرم بل ان حلقه كان ليعرف بتشديد الراء أو بتخفيفها مبنيا للمفعول استحكام عزيمتهم على الانصراف أي ليعرف المشركين ذلك فلا يشتغلوا بأمر الحرب كان ظاهرا في اعتقاده اطلاق الجواب فلا يجب عندهما الحلق سواء أحصر في الحل أو الحرم (قوله لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة) أي ليس فيهم

(قوله فان قيل هذا الذي ذكرمن الدليل يدل على قوله عليه ذلك لنا أن مجرد فعل النبي صلى الله عليه وسلم الخ) أقول قال علماء الاصول اذا نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم فعل فان كان سهوا أو طبعا أو خاصا به فلا يجب اتباعا وان كان بيانا لمجمل يجب اتباعه اجماعا وان كان غير ذلك فهل يجب اتباعه أم لا قال البعض من الشافعية نعم وقال الاكثرون لا وهو المختار انا عرفت هذا عرفت أن قوله ان مجرد فعل النبي صلى الله عليه وسلم لا يتطرق اليه المنع نعم ان أمره هذا لو كان للوجوب لما خالفه الصحابة على ما نقل في الصحاح (قوله أجيب بأن هذه المسئلة عن أبي يوسف الى قوله والمصنف أورد دليل رواية الوجوب الخ) أقول فيكون في عبارة المصنف التباس حيث يفهم منه أن الثاني من تتمة الاول وهو الظاهر وقوله عليه ذلك أي يستحب وقد استعمل عليه في هذا المعنى في فصل المحرمات من النكاح وقوله ولو لم يفعل لا شئ عليه قرينة ذلك

وسلم فى حجة الوداع فأهللنا بعمرة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدى فليهل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعا وبالهدى الواحد لا يتحلل منهما فلا يكون له أن يتحلل أصلا فان قيل دم الاحصار قائم مقام الحلق فى التحلل والقارن يتحلل بحلق واحد عن الاحرامين فما باله لا يتحلل عنهما بهدى واحد أجيب بجوابين أحدهما أن الحلق فى الاصل محظور الاحرام وانما صار قربة بسبب التحلل فكان قربة للمتمتع فى عمرته كالوضوء للصلاة فيتوب الواحد عن الاثنين كالطهارة الواحدة تكفى لصلوات كثيرة وأما الهدى فانه شرع للتحلل الا أنه قربة مقصودة بدون التحلل ولهذا جاز للنذير وما هو قربة مقصودة بنفسه لا ينوب الواحد فيه عن الاثنين كأفعال الصلاة والثانى أن الحلق محظور الاحرام وانما صار قربة بسبب التحلل فان تكرر فلا يخلو إما أن يكون التحلل واقعا بالاول أو بالثانى فان وقع بالاول كان الثانى لغوا وان وقع بالثانى كان الاول جنايته فأما الذبح فليس بمحظور الاحرام فصح الجمع وقوله (ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا فى الحرم) انما أعاد هذه المسألة ليبطلها توطئة لقوله ويجوز ذبحه قبل يوم النحر زيادة فى بيان أن دم الاحصار أعرف فى اختصاصه بالمكان حيث لم يختلف فيه أصحابنا من اختصاصه بالزمان لانه مختلف فيه (٢٩٩) وقوله (اعتبارا بهدى المتعة والقران) تعليل لعدم جواز الذبح للمحصر بالحج الا فى يوم النحر وأما قوله (ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء) فبالاتفاق فلا يحتاج الى تعليل (وربما يعتبر انه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل) فكما يجوز الحلق قبل يوم النحر كذلك الذبح وقوله (ولابى حنيفة) ظاهر وقوله (بخلاف دم المتعة والقران) جواب عن اعتبارهما صورة النزاع بهما (لانه) أى دم المتعة والقران (دم نسك) وما هو دم نسك يختص بالزمان فكذا هذا وقوله (وبخلاف الحلق) جواب عن اعتبارهما الآخر ببيانه أن التحلل على نوعين تحلل فى أوانه وهو الذى يترتب على أفعال ما أحرم لاجله وتحلل قبل أوانه وهو ما ليس كذلك والاول لا بد له من التوقيت بيوم النحر لان الاصلى هو الوقوف بعرفة (وهو ينتهى به) أى بوقت الحلق لان وقته يمتد الى طلوع الفجر من يوم النحر فلا يتأتى بقع الحلق فى يوم النحر وأما الثانى فانه لا يتوقف على أداء الافعال فيجوز تقديمها لعدم الضرورة الداعية الى التوقيت بيوم النحر وما نحن فيه من الثانى فكان قياسه على الاول قياسا مع وجود الفارق وهو باطل قال صاحب الاسرار قال الله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى من غير اشتراط زمان فاشتراطه بالقياس نسخ قال (والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم) قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليجعل بعمرة وعليه الحج من قابل والحديث عام فى الذى فاته الحج بفوات وقت الوقوف وفواته بالاحصار لان كل واحد منهما قد فاته عرفة فتقلبا لوجوب العمرة وأما الخلف فانما يجب قضاء لحرمة الشروع فيها فان قيل العمرة فى فائت الحج للتحلل والتحلل ههنا حصل بالهدى فلا حاجة الى ايجاب العمرة

(ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا فى الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا فى يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء) اعتبارا بهدى المتعة والقران وربما يعتبر انه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ولابى حنيفة رحمه الله أنه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه فى أوانه لان معظم أفعال الحج وهو الوقوف ينتهى به قال (والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة) هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم ولان الخلف يجب قضاؤها لحرمة الشروع فيها والعمرة لما أنه فى معنى فائت الحج

قال صلى الله عليه وسلم فلا أحل حتى أحل منهما جميعا أفى الصحيح (قوله وربما يعتبر انه بالحلق) أما اعتبارهما اياه بالحلق فجامع أنه محلل وهو الزامى فانهما لا يقولان بتوقت الحلق فى الحرم بل من حيث السنية والمتفق هنا عندهما اللزوم والالزامى لا يفيد فى المطلوب شيأ لانه لو اعترف الخصم بالخطأ أحدهما فقال أعترف بالخطأ فى أحد الامرين من عدم توقيت الذبح بالزمان أو توقيت الحلق بهلم يلزم خطؤه فى محل النزاع عينا وأما اعتبارهما بهدى المتعة والقران فجامع أنه هدى تتعلق القربة به بنفس الاراقة وهو معارض بالقياس على سائر دماء الكفارات وهذا أولى لان الجامع فى قياسهما انما هو أثر فى توقته بالمكان بسبب أنه اسم اضافى اذ معناه ما يهدى الى مكان وذلك المكان هو الحرم بالاتفاق والنص وهو قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وتوقته بالزمان ليس معلولا لكونه هديا بل اتفق معه اتفاقا فاحكاما شرعيا لم يظهر تأثيره فيه فكان وصفا طرديا فى حق هذا الحكم فلا يعلل به بخلاف دماء الكفارات فان الكفارة مؤثرة فى ستر الجناية وهذا كذلك فانه يمنع التأثيم فى مباشرة محظورات الاحرام كما أن ذلك يرفعه ومعنى ستر الجناية مؤثر فى عدم التأخير ما أمكن ولا نسلم جوازه قبل يوم النحر وهو المطلوب مع أن قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى مطلق فلا ينسخ اطلاقه بما ذكرا ولو صح (قوله هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر) وذكر الرازى عن ابن عباس وابن مسعود ثم ذكر وجهه من القياس وهو على

(قوله فلا يحتاج الى تعليل) أقول مع أن تعليله ظاهر وهو عدم توقت العمرة فلا يتوقت التحليل منه أيضا فضلا عن تحليل المحصر (قوله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليجعل بعمرة وعليه الحج من قابل) أقول قوله فليجعل بعمرة يدل على أن المراد هو فائت الحج بغير الاحصار اذ تحلل المحصر بالهدى لا بالعمرة فتأمل

فلما هذا رأى فى مقابلة النص لما روى سالم عن ابن عمر رضى الله عنهم أنه كان يقول حسبكم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حبس أحدكم عن البيت طاف بالبيت (٣٠٠) وبالصفا والمروة ثم حل من كل شئ حتى يحج عاما قابلا وقوله (وعلى المحصر بالعمرة القضاء) يدل على أن الاحصار عن العمرة متقرر وقال مالك هو عمرة متحقق فى العمرة (لانها لا تفوت) ولما أن النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضوان الله عليهم أحصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود فى احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما فى الحج (وعلى القارن حجة وعمرتان) أما الحج واحداهما فلما بينا وأما الثانية فلانه حرج منها بعد صحة الشروع فيها فان بعث القارن هديا

فائت الحج وقد يورد عليه أن وجوب العمرة على فائت الحج انما هو للتحلل بها والمحصر يتحلل بالهدى فلا تجب العمرة عليه والجواب أن الهدى لتعجيل الاحلال قبل الاعمال وهذا لانه قد تحقق من الشرع أنه متى صح الشروع فى الاحرام بعقد لازما ولا يخرج عنه الا بأداء الافعال أى أفعال حج أو عمرة حتى انه اذا فاته حاج من الحج لم يسقط خروجه الا بأفعال هى أفعال عمرة واذا أحرم بالحج يروى العرض ثم ظهر له أنه كان أداؤه لزمه المضى فيه بخلاف الصلاة والصوم حيث لا يلزم بالشروع فيه مظنون الوجوب واذا أفسده وجب المضى فى الفاسد ولا يخرج عن عهدته الا بالافعال بخلاف سائر العبادات واذا صح شروع المحصر لا يتحلل بقضى ما ذكرنا الا بأفعال عمرة كفائت الحج فانه بعجزه عن الاتمام بعد الشروع فاذا لم يفعل وجب أن يتحلل بوجوب قضائها رادا الى ما عهد من أمر الحج فى الشرع وان الدم وجب عليه لتعجيل الاحلال قبل الاعمال وهو لا يفى بقضاء ذلك الواجب وعن هذا قلنا لو لم يحل حتى تحقق بوصف الفوات تحلل بالافعال بلا دم ولا عمرة فى القضاء ثم ما ذكرناه من وجوب الحجة والعمرة فى القضاء على المحصر هو مما اداه اصحابنا من قال فلو قضى الحجة من عامه لا تجب معها عمرة لانه لا يكون كفائت الحج كذا عن أبى حنيفة وعنه لا يحتاج الى نية التعيين اذ قضاها فى تلك السنة كذا هما محمد فى الاصل وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه عليه حجة وعمرة فى الوجهين وعليه نية القضاء وهو قول زفر وعلى هذا الاختلاف والتفصيل ما اذا أحرمت المرأة بحجة تطوع فتحيضها زوجها أو حالها ثم أذن لها بالاحرام فأحرمت من عامها أو تحولت السنة واذا قضاها هما من قابل ان شاء قرن بها ما وان شاء أفردهما * واعلم أن بنية القضاء انما تلزم اذا تحولت السنة اما قبلها اذا كان الاحصار بحج نفل أما اذا كان بحجة الاسلام فلانها قد بقيت عليه حين لم يؤد ها فينوى حجة الاسلام من قابل (قوله لانها لا تفوت) فلا تحقق حروف الفوات فلما حروف الفوات ليس هو المبيح للتحلل والالم يجز التحلل لانه اذا فاته الحج يتحلل بأفعال العمرة وذلك لا يفوت فعلم أن التحلل انما أبيح لما قلنا منه من ضرر امتداد الاحرام مع ظهور عجزه عن الاداء * ومن فروع الاحصار بالعمرة رجل أهل بسلك بهم فأحصر قبل التعين فعليه أن يبعث هديا واحدا ويقضى عمرة استحسانا وفى القياس حجة وعمرة لان احرامه أن كان للحج لزمه دم الجماع والمضى فى أفعال العمرة وقضاؤها بخلاف ما لو كان عين نسكا فنسيه ثم أحصر لان هناك بقاء عدم نية الحج وهنا جاز كون المرئى كان الحج فيحل بهدى وعليه حجة وعمرة لهذا الاحتياط ولو أحرم بشيئين والباقى بحاله فأحصر بعث بهديين ويقضى حجة وعمرتين استحسانا وقد قدمنا هذه (قوله وعلى القارن حجة وعمرتان) يقضيهما بقران أو افراد وهذا اذا لم يقض فى سنة الاحصار وأما اذا زال الاحصار بعد التحلل بالذبح والوقت يسع لتجديد الاحرام والاداء ففعل فانما عليه عمرة القران على ما هو رواية الاصل (قوله فان بعث القارن هديا) الصواب المحصر مكان القارن وهذا غلط ظاهر فى النسخ

(قوله فلما هذا رأى فى مقابلة النص الخ) أقول غرض المعترض أن قياسكم على فائت الحج لا يصح لوجود الفارق وقد حصل والحديث الذى رواه يدل على أن التحلل انما يكون فى المحصر بالعمرة وليس الامر كذلك الآن يقال الحديث دل لنا على وجوب العمرة على المحصر وكون التحلل بعد العمرة والنظم يدل على كون التحلل بالهدى فلا يعمل بالدلالة الثانية

أحدهما الذبح فإن بعث القارن هديا ويجب على القارن بعث الهديين فإنه لا يتحلل بالواحد لأنه ذكر قبل هذا في هذا الباب فإن كان قارنا بعث بدمين والثاني أن المصنف جمع بين رواية القدوري والجامع الصغير وهذه المسألة مذكورة في هذين الكتابين في حق المحصر بالحج وأقول لما كان كلام المصنف قبل هذا في القارن لم يرد فك النظم فقال فإن بعث القارن هديا والهدي اسم لما يهدى إلى الحرم سواء كان ذلك دمين أو دما واحدا أو ثوبا وكان ذكر أن الواجب عليه دمان وهما هدي القارن فكأنه قال فإن بعث القارن دمين فلا منافاة بين هذا وبين ما تقدم ولا هو غلط في الكلام ولا من نسخه بل ربما قال فإن بعث المحصر كان ملبسا في حق القارن ولو قال هديين كان غير صحيح لأنه اسم لجنس ما يهدى فلا يثنى إلا إذا قصد الأنواع وليس بمقصود أو العدد وذلك معلوم مما تقدم فلهذا قال فإن بعث القارن هديا (وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار) ثم إن ههنا وجوها أربعة بحسب القسمة (١ ٣٠) العقلية لأنه إما أن لا يدرك الحج والهدي أو يدركهما أو يدرك الهدي دون الحج أو بالعكس والكل مذكور في الكتاب ففي الوجه الأول (لا يلزمه أن يتوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو أداء الافعال وان توجه ليتحلل بأفعال العمرة فله ذلك لأنه فائت الحج) فان قيل اذا كان في معنى فائت الحج وجب أن يؤمر بالتوجه والتحلل بالطواف والسعي حتما كفائت الحج أجيب بان الطواف والسعي في حق فائت الحج غير مقصود لعينه ولكن المقصود هو التحلل وهذا المقصود يحصل له بالهدي الذي بعثه لينحر عنه فلا يقتضي ذلك ثم يقضي العمرة وله أن يتوجه لئلا يلزمه قضاء العمرة وفي الوجه الثاني يلزمه التوجه (لزوال العجز قبل حصول المقصود بالتحلل) كالمكفر بالصوم اذا أيسر قبل اتمام الكفارة به (واذا أدرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه) وفي الوجه الثالث يتحلل للعجز عن الاصل وفي الوجه الرابع جازله التحلل (وهذا التقسيم) يعني الوجه الرابع (لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج) على ما ذكر في الكتاب وهو واضح

(قوله وأقول لما كان كلام المصنف قبل هذا في القارن لم يرد فك النظم فقال فان بعث القارن هديا) أقول هذا عندي بارد (قوله بل ربما قال فان بعث المحصر كان ملبسا في حق القارن ولو قال هديين كان غير صحيح لانه اسم لجنس ما يهدى فلا يثنى الخ) أقول فيه بحث (قال المصنف وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما الى قوله وانما يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق الخ) أقول لكن لا يستقيم القسم الاول والثالث فيهما لانه اذا زال الاحصار والعمرة غير موقتة كيف لا يدركها

(١) قول الفتح قوله ولو خاف على نفسه الخ هذا على ما في نسخ من الهداية وفي نسخ لا وجود لذلك اه كذا بخط العلامة البحراوي حفظه الله كتبه مصححه

المركب لان الاحصار احرام بلا أداء وفي الفوات احرام وأداء فلا يجوز أن تأسيه (قوله ومن أحرم بالحج وفاته الوقوف) ظاهر وقوله (ولان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا) (٣٠٣) أي نافذا لانه لا يرتفع رافع فهو احتراز عن احرام الرقيق بغير اذن المولى واحرام المرأة في التطوع بغير اذن الزوج فان للمولى والزوج أن يحللاهما وليس باحتراز عن الاحرام الفاسد كاذا جامع المحرم قبل الوقوف بعرفة أو أحرم مجامعا فان حكمه حكم الصحيح وقوله (لا طريق للخروج عنه الا باداء أحد النسكين) منقوض بالمحصر فان الهدى طريق له للخروج عنه كما تقدم وأجيب بانه بنى الكلام على ما هو الوضع ومسئلة الاحصار من العوارض ثبتت بالنص على خلاف القياس وقوله (كما في الاحرام المبهم) أي المبهم من النسكين الحجة والعمرة بأن أبهم في الاحرام وقال لبيك اللهم لبيك ولم يعين حجة ولا عمرة ولم ينو قلبه شيأ فانه يصح احرامه ولا يخرج عنه الا باداء أحد النسكين لكنه يتعين في المتيقن وهو العمرة لانه أقل أفعالا وأيسر مؤنة (وههنا عجز عن الحج) لفوات ركنه الاعظم (فيتعين عليه العمرة) فكان المناسبة بين الاحرام المبهم وبين ما نحن فيه الخروج عن الاحرام بأفعال العمرة

﴿باب الفوات﴾

(ومن أحرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج) لما ذكرنا أن وقت الوقوف عند ذكره (وعليه أن يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل ولا دم عليه) لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء أحد النسكين كما في الاحرام المبهم وههنا عجز عن الحج فتتعين عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع بأفعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما

وسلم أحصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة كانت يومئذ دار الحرب وأما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال أبو يوسف أما أنا فأقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر والاصح أن التفصيل المذكور قول الكل وفيه أن الحديبية من الحرم وهو خلاف ما ذكره البخاري أنها من الحل وما ذكره المصنف وغيره من مشايخنا أن بعضها من الحرم ولو صحت هذه الرواية فلا خلاف في المعنى اذا لاحظت تعليل أبي حنيفة وبلاحظته أيضا يتضح ما ذكرنا من حمل منعه الاحصار بالحرم على ما بالعذر اذ لا يخفى امكان تحقق العجز عن الذهاب الى مكة بشدة المرض في بعض الصور مع تحقق الاضرار ببقاء الاحرام مع المرض والله سبحانه أعلم ﴿تقسيم﴾ المتحلل قبل أعمال ما أحرم به إما محصر أو فائت الحج أو غيرهما وتحلل الاول في الحال بالدم والثاني بأفعال العمرة والثالث بلا شيء يتقدمه وهو كل من منع من المضي شرعا حق العبد كالمرأة والعبد الممنوعين حق الزوج والمولى اذا أحرما بغير اذن فان للزوج والمولى أن يحللاهما في الحال بلا شيء ثم على المرأة أن تبعث بهدي يذبح عنها في الحرم وعلى العبد اذا أعتق هدى الاحصار وعليهما معا قضاء حجة وعمرة وسنذكر تمامه ان شاء الله تعالى في المسائل المنثورة

﴿باب الفوات﴾

(قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل) رواه الدارقطني من حديث ابن عمر وابن عباس فحديث ابن عمر في سنده رجة بن مصعب قال الدارقطني ضعيف وقد تفرد به وروواه ابن عدي في الكامل وضعفه بمحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وضعفه عن جماعة وحديث ابن عباس فيه يحيى بن عيسى التهلي ضعفه ابن حباب وأسند تضعيفه عن ابن معين وقال صاحب التنقيح روى له مسلم * واعلم أن الغرض من خصوص هذا المتن الاستدلال على نفي لزوم الدم فان ما سواه من الاحكام المذكورة لا يعلم فيها خلاف ووجهه أنه شرع في بيان حكم الفوات وكان المذكور جميع ما له من الحكم والا نافي الحكمة وليس من المذكور لزوم الدم فلو كان من حكمه لذكره (قوله كما في الاحرام المبهم) وهو أن لا يزيد في النية على مجرد الاحرام ثم يلبي فانه يصح ولا يخرج عنه الا باداء أحد النسكين وله أن يعين ما شاء مالم يشرع في الطواف فاذا شرع قبل التعيين تعينت العمرة واذا قال ولم يعين حتى طاف أقل الاشواط ثم أحرم بعمرة رفضها ولزمه حكم الرفض على ما ذكرناه في اضافة الاحرام الى الاحرام لانه حينئذ صار جامعا بين عمرتين وقد أسلفنا في الاحرام المبهم شيأ في باب الاحرام والمراد بالصحيح في قوله لان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا لا لازم ليخرج به العبد والزوجة بغير اذن لان مقابل ما قدم (قوله ولا دم عليه)

وقوله (ولا دم عليه) يعني عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فانه يوجب الدم عليه قياسا على المحصر وقلنا التحلل وقع بأفعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما ولا يقاس أحدهما على الآخر لان كلا واحد منهما قادر وقاصر على ما يخرج عنه

والعمرة لا تكره وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة أيام بكره فيها فعلها وهي يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق) لما روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه الايام أيام الحج وكلمات معينة له وعن أبي يوسف رحمه الله أنها لا تكره في يوم عرفة قبل الزوال لان وقت الوقوف بها يدخل بعد الزوال وقد زال والاظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو أحرم في هذه الايام صح وبقي محرما بها لما بينا لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم أمر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع

الآخر وتمامه يسر عليه وقوله (والعمرة لا تفوت) أي لانها غير مؤقتة (وهي جائزة في جميع السنة) يدل على جوازها في أشهر الحج وقد اختلف السلف في ذلك وكره عمر بن عباس وقد روى عنه الحل في الاشهر والعمرة في غيرها لا كما زعم بعضكم وعمرتكم أفسخ حوازها خلافا لكراهة الشافعي لدليل ما روى البخاري في صحيحه باسناده الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه اعتمر في ذي القعدة أربع عمرا الا التي اعتمر مع حجته وأما كراهتها في الايام الخمسة فهي مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا تكره وما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله (وله ظاهر من المذهب ما ذكرناه) يعني كراهة العمرة يوم عرفة قبل الزوال وبعده

﴿باب الوقوف﴾

(قوله وكان عمر رضي الله عنه ينهى عنها ويقول الخ) أقول أي يقول بعد النهي

(١) الرشك بكسر الراء وسكون المعجمة الكبير النجيبة والقب يزيد بن أبي يزيد الصيفي أحسب أهل رمله أفاده القاموس كتبه

كانوا معه بالقضاء لا يفيد ذلك بل المفيد له نقل العدم لاعدم النقل نعم هو مما يؤنس به فى عدم الوقوع لان الظاهر أنه لو كان لنقل لكن ذلك انما يعتبر لو لم يكن من الثابت ما يوجب القضاء فى مثله على العموم فيجب الحكم بعلمهم به وقضائهم من غير تعيين طريق علمهم ﴿ الثالثة ﴾ عمرته التى قرنها مع حجته على ما أسلفنا اثباته من أنه صلى الله عليه وسلم حج قارنا أو التى تمتع بها الى الحج على قول القائلين بأنه حج متمتعا أو التى اعتمرها فى سفره ذلك على قول القائلين بأنه أفرد واعتمر ولا عبرة بالقول الرابع ﴿ الرابعة ﴾ عمرته من الجعرانة لما خرج صلى الله عليه وسلم الى حنين ودخل بهذه العمرة الى مكة ليلا وخرج منها ليلا الى الجعرانة فبات بها فلما أصبح وزالت الشمس خرج فى بطن سرف حتى جامع فى الطريق ومن ثمة خفيت هذه العمرة على كثير من الناس وأما أنهن كلهن فى ذى القعدة فلما ثبت عن عائشة وابن عباس رضى الله عنهم لم يعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الا فى ذى القعدة وأما ما فى الصحيحين من حديث أنس رضى الله عنه أنه قال اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع عمر كلهن فى ذى القعدة الا التى مع حجته عمرة من الحديبية أو زمن الحديبية فى ذى القعدة وعمرة من العام المقبل فى ذى القعدة وعمرة من الجعرانة حيث قسم غنائم حنين فى ذى القعدة وعمرة مع حجته فلا ينافيه لان مبدأ عمرة القران كان فى ذى القعدة وفعلها كان فى ذى الحجة فصح طريقا الاثبات والنفى وأما قول ابن عمران النبى صلى الله عليه وسلم اعتمر أربعا احداهن فى رجب فقد قالت عائشة لما بلغها ذلك يرحم الله أبا عبد الرحمن ما اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة قط إلا وهو شاهد وما اعتمر فى رجب قط وأما ما رواه الدارقطنى عن عائشة خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عمرة فى رمضان فقد حكم الحفاظ بغلط هذا الحديث اذ لا خلاف أن عمره كلها لم تزد عن أربع وقد عينها أنس وعدها وليس فيما ذكر شئ منها فى غير ذى القعدة سوى التى مع حجته وقد جمع بما ذكرناه من الوجه الصحيح فلو كانت له عمرة فى رجب وأخرى فى رمضان لكانت ستا ولو كانت أخرى فى شوال كما هو فى سنن أبى داود عن عائشة أنه عليه السلام اعتمر فى شوال كانت سبعا والحق فى ذلك أن ما أمكن الجمع فيه وجب ارتكابه دفعا للمعارضة وما لم يمكن الجمع فيه حكم عقتضى الاصح والأثبت وهذا أيضا يمكن فيه الجمع بارادة عمرة الجعرانة فانه خرج الى حنين فى شوال والاحرام بها فى ذى القعدة فكان مجازا للقرب هذا ان صح وحفظ والا فالمعول عليه الثابت والله أعلم ولما ثبت أن عمره صلى الله عليه وسلم كانت كلها فى ذى القعدة وقع تردد لبعض أهل العلم فى أن أفضل أوقات العمرة أشهر الحج أو رمضان ففى رمضان ما قدمناه مما يدل على الافضلية ولكن فعله لما لم يقع الا فى أشهر الحج كان ظاهرا أنه أفضل ادلم يكن الله سبحانه وتعالى يختار لنبيه إلا ما هو الافضل أو أن رمضان أفضل بتنصيصه صلى الله عليه وسلم على ذلك وتركها لذلك لاقترانه بأمر يخصه كاشتغاله بعبادات أخرى فى رمضان تبتلا وأن لا يشق على أمته فانه لو اعتمر فيه لظن وجوبها معه ولقد كان بهم رحيما وقد أخبر فى بعض العبادات أن تركها لهم الئلا يشق عليهم مع محبته له كالقيام فى رمضان بهم ومحبته لأن يسق بنفسه مع سقاة زمزم ثم تركه كى لا يغلبهم الناس على سقايتهم ولم يعتمر عليه الصلاة والسلام فى السنة الآمرة وما ظنه بعضهم من حديث فى أبى داود عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم اعتمر عمرتين عمرة فى ذى القعدة وعمرة فى شوال وليس المراد ذكر جميع ما اعتمر عليه السلام للعلم بأنه اعتمر أكثر فكان المراد ذكر أنه وقع له ذلك فى سنة يجب أن يحكم فيه بالغلط فانه قد تظافر قول عائشة وابن عباس وأنس وغيرهم على أنها أربع ومعلوم أن الأولى كانت فى ذى القعدة عام الحديبية سنة ست ثم لم يعتمر إلا من قابل سنة سبع سوى التى فى ذى القعدة عمرة القضاء ثم لم يخرج الى مكة حتى فتحها سنة ثمان فى رمضان ولم يعتمر فى دخوله فى الفتح ثم أخرج الى حنين فى شوال من تلك السنة ثم رجع منها فأحرم بعمرة فى ذى القعدة ففى اعتمر فى شوال والله سبحانه وتعالى

وقوله (والعمرة سنة) أي سنة مؤكدة وقوله (ولانها غير موقتة بوقت وتأتي بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه أمارة النفلية) استشكل بالايمان وصلاة الجنازة فانهما فرضان وإساءة وتنين وبالصوم فانه يتأتى بنية غيره وهو فرض وأجيب بأنا قد نقلنا ان كل ما هو غير موقت ويعني بذلك ما هو غير مؤقت بوقت معين من أوقات العمر اذا وقع فيه أتى الفرضية والايمان فرض دائم فلا يرد نقضا وصلاة الجنازة مؤقتة بوقت حضورها وان الكلام فيما يكون غير موقت وصوم رمضان ليس كذلك وأقول منشأ هذا الاستشكال الذهول عن كلام المصنف فانه جعل مجموع قوله ولانها غير موقتة بوقت (ص ٣٠٦) وتأتي بنية غيرها أمارة واحدة وأشار الى ذلك بقوله وهذه أمارة النفلية وحينئذ لا يرد عليه ذلك أما الايمان فلانه لا غير موقتة حتى يتأتى بنيته اذ هو لا يتنوع الى فرض ونفل وكذلك صلاة الجنازة وأما صوم رمضان فلانه مؤقت بوقت معين وقوله (وتأويل ما رواه) يعني قوله عليه الصلاة والسلام العمرة فريضة (أنها مقدرة بأعمال كالحج أولا تثبت الفرضية مع التعارض في الآثار قال) فان ما روى يدل على الفرضية وما رويناه على كونها سنة واذا تعارضت الآثار لا تثبت الفرضية لانها لا تثبت الا بدليل مقطوع به فان قيل هو ثابت بقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله عطف العمرة على الحج والحج فريضة وأمر بالاتمام والامر للوجوب أجيب بأن القران في النظم لا يوجب القران في الحكم والامر انما هو بالاتمام والاتمام انما يكون بعد الشروع ونحن نقول به وان كانت في الابتداء سنة

(والعمرة سنة) (قال الشافعي رحمه الله فريضة لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولما قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتأتي بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه أمارة النفلية وتأويل ما رواه أنها مقدرة بأعمال كالحج اذ لا تثبت الفرضية مع التعارض في الآثار قال (وهي الطواف والسعي) وقد ذكرناه في باب التمتع والله أعلم

أعلم ولا علم الا ما علم (قوله والعمرة سنة) أي مس أني بها مرة في العمر فقد أقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهي عنها فيه الا أنها في رمضان أفضل هذا اذا أفردها فلا ينافيه أن القران أفضل لان ذلك أمر يرجع الى الحج لا الى العمرة والحاصل أن من أراد الاتيان بالعمرة على وجه أفضل فيها في رمضان أو الحج على وجه أفضل فيه فبأن يقرن معه عمرة (قوله وقال الشافعي رحمه الله فريضة) وقال محمد بن الفضل من مشايخ بخارى فرض كفاية وقيل هي واجبة وجه قول الشافعي رحمه الله ما رواه الحاكم في المستدرك والدارقطني عن يزيد بن ثابت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج والعمرة فريضتان لا يضرك بأيهما بدأت قال الحاكم الصحيح عن زيد بن ثابت من قوله اه وفيه اسمعيل بن مسلم المكي ضعفوه قال البخاري منكر الحديث وقال أحمد حدث فما حديثه ورواه البيهقي عن هشام بن حسان عن محمد ابن سيرين موقوفا وهو الصحيح وأخرج الدارقطني عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلا قال يا رسول الله ما الاسلام قال أن تشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله وأن تقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وأن تحج وتعتمر قال الدارقطني اسناده صحيح ورواه الحاكم في كتابه المخرج على صحيح مسلم قال صاحب التنقيح الحديث مخرج في الصحيحين ليس فيه وتعتمر وهذه الزيادة فيها شذوذ وفيه أحاديث أخر لم تسلم من ضعف أو عدم دلالة وأخرج الحاكم أيضا عن ابن عمر ليس أحد من خلق الله تعالى الا وعليه حجة وعمرة واجبتان على من استطاع الى ذلك سبيلا وعلقه البخاري وأخرج عن ابن عباس الحج والعمرة فريضتان على الناس كلهم الا أهل مكة فان عمرتهم طوافهم فليخرجوا الى التنعيم ثم ليدخلوها الحديث وقال على شرط مسلم وقال البيهقي قال الشافعي رحمه الله في مناظرة من أنكر عليه القول بوجوب العمرة أشبه بظاهر القرآن لانه قرنها بالحج وانما أخرجه الترمذي عن حجاج بن أرطاة عن محمد بن المنكدر عن جابر رضي الله عنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العمرة أواجبة هي قال لا وان تعتمر فهو أفضل قال الترمذي حديث حسن صحيح هكذا وقع في روايه الكرخي ووقع في رواية غيره حديث حسن لا غير قيل هو الصحيح فان الحجاج بن أرطاة مدلسه مقال وقد ذكرنا في باب القران ما فيه وأنه لا ينزل به عن كون حديثه حسنا والحسن حجة اتفاقا وان قال الدارقطني ان الحجاج بن أرطاة لا يحتج به فقد اتفقت الرواة عن الترمذي على تحسين حديثه هذا وقد رواه ابن جريج عن محمد بن المنكدر عن جابر وأخرجه الطبراني في الصغير والدارقطني

وقوله (وهي الطواف والسعي) ظاهر

(قوله وصلاة الجنازة موقتة الخ) أقول واذا استشكل بالجهاد اذا لم يكن المصر عاما لم يكن مادكره في صلاة الجنازة جوابا كما لا يخفى (قوله وان الكلام فيما يكون غير موقت الخ) أقول فلا يكون كل واحد منهما أمارة مستقلة (قال المصنف أو لا تثبت الفرضية مع التعارض في الآثار) أقول وفي بعض النسخ اذ لا تثبت ولا يظهر له معنى صحيح وما قاله الاتقاني في شرحه تعليل لقوله مقدرة بأعمال كالحج وهذا لان الاصل في الدلائل المتعارضة الجمع بينها اذا أمكن اه في غاية السفاقة فان عدم ثبوت الفرضية مع التعارض أمر وكون الاصل في المنصوص المتعارضة الجميع أمرا خر لا يصلح الثاني شرحا للاول كما لا يخفى على من يتأمل

والدارقطني بطريق آخر عن جابر فيه يحيى بن أيوب وضعفه وروى عبد الباقي بن قانع عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع وهو أيضا حجة وقول ابن حزم انه مرسل رواه معاوية بن اسحق عن أبي صالح ماهان الحنفي عنه عليه السلام وتضعيف عبد الباقي وماهان اعترضه الشيخ تقي الدين في الامام بأن عبد الباقي بن قانع من كبار الحفاظ وباقي الاسناد ثقات مع أن المرسل حجة عندنا وانما كلامنا على التنزل قال وتضعيف ماهان غير صحيح فقد وثقه ابن معين وروى عنه جماعة مشاهير وذكرهم وقد روى أيضا من حديث ابن عباس وفي سنده مجاهيل وروى ابن ماجه عن طلحة بن عبيد الله أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحج جهاد والعمرة تطوع وفيه عمرو بن قيس قال في الامام متكلم فيه اه وهذا القدر لا يخرج حديثه عن الحسن فلا ينزل عن مطلق الحجية وأخرج ابن أبي شيبة من حديث أبي أسامة عن سعيد بن أبي عروبة عن أبي معشر عن ابراهيم قال قال عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه الحج فريضة والعمرة تطوع وكفى بعبد الله قدوة فبعد ارخاء العنان في تحسين حديث الترمذي تعدد طرقه ورفعه الى درجة الصحيح على ما حققناه كما أن تعدد طرق الضعيف رفعه الى الحسن لضعف الاحتمال بها وقد تحقق ذلك فقام ركن المعارضة والافتراض لا يثبت مع المعارضة لان المعارضة تقتضيه عن اثبات مقتضاه ولا يخفى أن المراد من قول الشافعي رحمه الله الفرض الظني وهو الوجوب عندنا ومقتضى ما ذكرناه أن لا يثبت مقتضى ما رويناه أيضا للاشتراك في موجب المعارضة فحاصل التقرير حينئذ تعارض مقتضيات الوجوب والنفل فلا يثبت ويبقى مجرد فعله صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعين وذلك يوجب السنية فتفطنها والله سبحانه وتعالى أعلم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ﴿ فروع ﴾ وان استفيد شيء منها مما تقدم فانى لا أكرر تكرارها فان تعدد المواقع يوسع باب الوجدان وهو المقصود احرام فائت الحج حال التحلل بالعمرة احرام الحج عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رجعه الله يصير احرام عمرة وعند زفر المفعول أيضا أفعال الحج من الطواف والسعي لانه حين عجز عن الكل فانه يتحلل بما يقدر عليه الثابت شرعا التحلل بعد الوقوف لا قبله ولا تحلل الا بطواف بعد فوات وقت الوقوف فلو قدم محرم بحجمة فطاف وسعى ثم خرج الى (١) الربذة مثلا فأحصر بها حتى فاته الحج فعليه أن يحل بعمرة ولا يكفيه طواف القدمة والسعي في التحلل حتى لو كان قارنا والمسئلة بحالها لا يجب عليه قضاء عمرته التي قرنها لانه أداها وان كان قارنا ولم يطف شيئا حتى فاته بطوف الآن لعمرته لانها لا تفوت وسعي ولا يقطع التلبية عندها وانما يقطعها اذا أخذ في الطواف الذي يتحلل به عن الاحرام في الحج ومن فاته الحج فمكث حراما حتى دخلت أشهر الحج من قابل فتحلل بعمرة ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا وهذا مما يدل على أن احرام حجه بأفعاله اذا انقلب احرام عمرة كان متمتعا اذ لا يمنع من التمتع تقدم احرام العمرة على أشهر الحج بعد أن أوقع أفعالها في أشهر الحج وليس لفائت الحج أن يحج بذلك الاحرام وان قلنا ببقائه احرام حج حتى لو مكث محرما الى قابل لم يفعل أفعال عمرة التحلل وأراد أن يحج ليس له ذلك لان موجب احرام حجه تغير شرعا بالفوات فلا يترتب عليه غير موجبه فلا يتمكن أبو يوسف في الاستدلال بهذا على صيرورته احرام عمرة ولا فرق في وجوب التحلل بعمرة بين كون الفوات حال الصحة أو بعد ما فسد بالجماع ولو فاته الحج فأهل بأخرى طاف للفائتة وسعى ورفض التي أدخلها لانه قبل التحلل بالعمرة جامع بين احرامي حجتين وعليه فيها ما على الرافض ولو فرغ بهذه التي أهل بها قضاء الفائتة لم يلزمه بهذا الاهلال شيء سوى الذي هو فيها الان احرامه بعد الفوات باق ونية ايجاده ما هو موجود لغو فيتحلل بالطواف والسعي ويقضي الفائت فقط فلو كان أهل بعمرة رفضها أيضا لانه جامع بين عمرتين احراما على قول أبي يوسف وعملا على قولهما ولو أهل رجل بحجتين فقدم مكة وقد فاته الحج تحلل بعمرة واحدة لا بعمرتين لانه بالترك والشروع رفض احداهما والتحلل بالعمرة انما يجب لغير ما رفض وذلك واحدة

(١) الربذة بالذال المعجمة بعد الموحدة كما في كتب اللغة ومعجم ياقوت لا كما وقع في بعض نسخ الفتح من ضبطها بالدال المهملة فليحذر كتبه مصححه

أما على الاصل في النسراء ... تقدم (٣٠٨) عن أحمد منه كان الحج عن الغير جائزا فيتوجه أن يوجد في باب على حدة * واعلم أن من صلى

﴿ باب الحج عن الغير ﴾

الاصل في هذا الباب أن الانسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوما أو صدقة أو غيرها عند أهل السنة والجماعة وقال لبعض أهل العلم لا يصل وقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وهذا ليس من سعيه ولان الثواب هو الجنة وليس لاحد عليها عمل غيره ولا ليس بمالك لها وقلنا المراد بقوله ما سعى كسبي الغير وله رؤية أن يسير ساعيا لغيره وأن يجعل استحقاقه للغير وإذا ظهر هذا فقوله (الاصل في هذا أن الانسان له أن يجعل ثواب عمله) اشارة الى أن ثواب الحج للآمر يحصل المأمور كذلك وأما نفس الحج فهل يقع عن الآمر أو عن المأمور قد ذكر بعد هذا ما هو ظاهر الرواية وغيره وقوله (بكيفية أخرى) بقال كش أخرى فيه مطة وهي بياض يشوبه شعرات سود وهي من لون الملح وكلامه واضح وقوله (في حالتي الاختيار والضرورة) أي حالة الصحة والمرض

﴿ باب الحج عن الغير ﴾

ادخال اللام على غير غير واقع على وجه الصحة بل هو ملزوم الاضافة ولما كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه لا لغيره قدم ما تقدم (قوله له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوما عند أهل السنة والجماعة) لا يراد به أن الخلاف بيننا وبينهم في أصله ذلك أو ليس له كما هو ظاهره بل في أنه يتجعل بالجعل أو لا بل يلغو جعله (قوله أو غيرها) كتلاوة القرآن والاذكار (قوله عند أهل السنة والجماعة) ليس المراد أن المخالف لما ذكر خارج عن أهل السنة والجماعة مالك والشافعي رضي الله عنهما لا يقولان بوصول العبادات البدنية المحضة كالصلاة والتلاوة بل غيرها كالصدقة والحج بل المراد أن أصحابنا لهم كمال الاسماع والتمسك مما ليس لغيرهم نعم غيرهم باسم أهل السنة فمكابرة قال عند أصحابنا غير أن ليس للمرء الا ما سعى وما غير منهم به وخالف في كل العبادات المعتزلة وتمسكوا بقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وسعي غيره ليس سعيه وهو وان كانت منسوخة فما في صحف ابراهيم وموسى عليهما السلام فحيث لم تعقب بالانكار كان شريعة لنا على ما عرف والجواب أنها وان كانت ظاهرة فيما ذكروا لكن يحتمل أنها نسخت أو مقيدة وقد ثبت ما يوجب المصير الى ذلك وهو ما رواه المصنف وما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته والملحة بياض يشوبه شعرات سود وفي سنن ابن ماجه بسنده عن عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد أن يضحي يشتري كبشين عظيمين سمينين أقرنين أملحين موجوأين فذبح أحدهما عن أمته من شهد لله بالوحدانية وله بالبلاغ وذبح الآخر عن محمد وآل محمد ورواه أحمد والحاكم والطبراني في الاوسط عن أبي هريرة رضي الله عنه وأخرج أبو نعيم في ترجمة ابن المبارك عنه عن يحيى بن عبد الله عن أبيه سمعت أبا هريرة رضي الله عنه يقول ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين أقرنين أملحين موجوأين فلما وجههما قال إني وجهت وجهي الآية اللهم لك ومنك عن محمد وأمته باسم الله والله أكبر ثم ذبح ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم نقض في المتن ورواه ابن أبي شيبة عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم أتى بكبشين أملحين عظيمين أقرنين موجوأين فأضجع أحدهما وقال باسم الله والله أكبر اللهم عن محمد ثم أضجع الآخر وقال باسم الله والله أكبر اللهم عن محمد وأمته ممن شهد لك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ وكذا رواه اسحق وأبو يعلى في مسنديهما وروى هذا المعنى من حديث أبي رافع رواه أحمد واسحق والطبراني والبزار والحاكم ومن حديث حذيفة بن أسيد الغفاري أخرجه الحاكم في الفضائل ومن حديث أبي طلحة الانصاري رواه ابن أبي شيبة ومن طريقه رواه أبو يعلى والطبراني ومن حديث أنس بن مالك رواه ابن أبي شيبة أيضا والدارقطني فقد روى هذا عن عدة من الصحابة وإذا تشرت مخرجوه فلا بعد أن يكون القدر المشترك وهو أنه ضحى عن أمته مشهورا يجوز تقييد الكتاب به مما يجعله صاحبه أو ينظر اليه والى ما رواه

(قوله وقلنا المراد جعل سعيه كسعي الغير صار سعيه كسعي الغير الخ) أقول وأنت خبير بأنه لا يسند السعي الى ذلك الغير إذ اسي أحد فلم يحصل الجواب (قال المصنف والآخر عن أمته ممن أقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ)

الدارقطني

أقول احترازا عن أمة الدعوة

(لحصول المقصود) وهو ايصال النفع الى الفقراء وقوله (لا يحصل به) أى بفعل النائب وقوله (وهى المشقة بتنقيص المال) يعنى أن المرء كما تلحقه المشقة عند فعله بنفسه تلحقه أيضا عند فعل غيره اذا كان بماله (والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر) وما هو كذلك لا يتعين بوقت معين وكلتا المدتين ظاهرة فالحج لا يتعين بوقت معين فان لم يكن العجز دائما وقد أحج عن نفسه ثم زال عنه العجز كان قادرا على أصله فى وقته وذلك يبطل النيابة فان قيل القدرة على الاصل تبطل (٩ ـ ٣) الخلف قبل حصول المقصود بالخلف وقد حصل المقصود بالخلف وهو حصول المشقة بتنقيص المال فالجواب أنا لم نسلك فى هذه المسئلة مسلك الاصل والخلف وانما قلنا بأن الحج مركب من أمرين أحدهما يحتمل النيابة والآخر لا يحتملها فمتى أحدهما عند القدرة فلم يجز النيابة وبالآخر عند العجز فجوزناها لكن شرطنا لكونه وظيفة العمر أن يكون العجز دائما الى الممات وانما عرض بأن كونه وظيفة العمر لا يصلح دليلا على اشتراط العجز الدائم لتخلفه عنه فانه شرط لجواز الفدية للشيخ الفانى عن الصوم والصوم ليس وظيفة العمر والجواب أن الدليل يستلزم المدلول ولا ينعكس فكل ما كان وظيفة العمر يشترط فيه العجز الدائم ولا يلزم أن كل ما يشترط فيه العجز الدائم يكون وظيفة العمر وقوله (وفى الحج النفل تجوز الانابة) ظاهر (ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المحجوج عنه) يعنى الامر (وبذلك تشهد الاخبار الواردة فى هذا الباب) فانه صلى الله عليه وسلم قال للخثعمية حين قالت ان أبى شيخ كبير لا يستطيع أن يستمسك على الراحلة أفيجزئ أن أحج عنه قال نعم حجى عن أبيك واعتمرى (وعن محمد أن الحج يقع عن الحاج) يعنى المأمور

لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجرى فى النوع الثانى بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل به وتجرى فى النوع الثالث عند العجز للمعنى الثانى وهو المشقة بتنقيص المال ولا تجرى عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفى الحج النفل تجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل أوسع ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة فى الباب كحديث الخثعمية فانه صلى الله عليه وسلم قال فيه حجى عن أبيك واعتمرى وعن محمد رحمه الله أن الحج يقع عن الحاج

الدارقطنى أن رجلا سأله صلى الله عليه وسلم فقال كان لى أبوان أبر هما حال حياتهما فكيف لى ببرهما بعد موتهما فقال له صلى الله عليه وسلم من البر بعد الموت أن تصلى لهما مع صلاتك وتصوم لهما مع صيامك والى مارواه أيضا عن على عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من مر على المقابر وقرأ قل هو الله أحد احدى عشرة مرة ثم وهب أجرها للاموات أعطى من الاجر بعدد الاموات والى ما عن أنس أنه سأله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل ذلك اليهم قال نعم انه ليصل اليهم وانهم ليفرحون به كما يفرح أحدكم بالطبق اذا أهدى اليه رواه أبو حفص الكبير العكبرى وعنه صلى الله عليه وسلم اقرأوا على موتاكم يس رواه أبو داود فهذه الآثار وما قبلها وما فى السنة أيضا من نحو هاعن كثير قد تركناه لطول الطول يبلغ القدر المشترك بين الكل وهو أن من جعل شيأ من الصالحات لغيره نفعه الله به بلغ التواتر وكذا ما فى كتاب الله تعالى من الامر بالدعاء للوالدين فى قوله تعالى وقل رب ارحمهما كما ربيانى صغيرا ومن الاخبار باستغفار الملائكة للمؤمنين قال تعالى والملائكة يسبحون بحمد ربهم ويستغفرون لمن فى الارض وقال تعالى فى آية أخرى الذين يحملون العرش ومن حوله يسبحون بحمد ربهم ويؤمنون به ويستغفرون للذين آمنوا وساق عبارتهم بر بنا وسعت كل شئ رحمة وعلما فاغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك الى قوله وقهم السيآت قطعى فى حصول الانتفاع بعمل الغير فيخالف ظاهر الآية التى استدلوا بها الذى ظاهرها أنه لا ينفع استغفار أحد لاحد بوجه من الوجوه لانه ليس من سعيه فلا يكون له منه شئ فمقطوع بانتفاء ارادة ظاهرها على سياقه فتتقيد بما يهم العامل وهو أولى من النسخ أما أولا فلانه أسهل اذ لم يبطل بعد الارادة وأما ثانيا فلانها من قبيل الاخبار ولا يجرى النسخ فى الخبر وما يوهم جوابا من أنه تعالى أخبر فى شريعة ابراهيم وموسى عليهما السلام أن لا يجعل الثواب لغير العامل ثم جعله لمن بعدهم من أهل شريعتنا حقيقة مرجعه الى تقييد الاخبار لا الى النسخ اذ حقيقته أن يراد المعنى ثم ترفع ارادته وهذا تخصيص بالارادة بالنسبة الى أهل تلك الشرائع ولم يقع نسخ لهم ولم يرد الاخبار أيضا فى حقنا ثم نسخ وأما جعل اللام فى للانسان بمعنى على فبعيد من ظاهرها ومن سياق الآية أيضا فانها وعظ للذى تولى وأعطى قليلا وأكدى وقد نبت فى ضمن ابطالها لقول المعتزلة انتفاء قول الشافعى ومالك رحمهما الله فى العبادات البدنية بما فى الآثار والله سبحانه هو الموفق (قوله لحصول المقصود) المقصود الاصلى من التكاليف الابتلاء ليظهر من المكلف ما سبق

(قوله فالجواب أنا لم نسلك فى هذه المسئلة مسلك الاصل والخلف) أقول مسلك الاصل والخلف طريق مسلوك للاصحاب اذا سلك هناك فوجه سد الباب (قوله لا يصلح دليلا على اشتراط العجز الدائم لتخلفه عنه فانه شرط لجواز الخ) أقول ضمير فانه راجع الى العجز (قوله والجواب أن الدليل يستلزم المدلول الخ) أقول أى نوعه (قوله فانه صلى الله عليه وسلم قال للخثعمية الخ قوله حجى عن أبيك أقول قوله حجى عن أبيك واعتمرى معلول قول النبى صلى الله عليه وسلم (قال المصنف ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المحجوج عنه الخ) أقول قال الامام

(فلا أجر ثواب المشقة) وصار الفاقي المأمور كالفاقي الآمر نفسه ولكن بسقط أصل الحج عن الآمر لأنه عبادة بدنية تحصل الفضيلة منه وكل ما كان كذلك يقام النائب فيه مقام المنوب كالمشي في الشوط الثاني فالمأمور بحج عن الصوم فاتت الفضيلة بمقام الصوم فليس له الاتفاق بل عليه الصوم (٣٤٠) القياس فلا يقاس عليه غيره فالجواب أنه مخصص بما طريق الدلالة أقوى

ولا أجر ثواب لمشقة لأنه عبادة بدنية وعند الجبر أقيم الانفاق مقامه كالعدة في باب الصوم

العلم الأولى بوقوعه منه من الاستدلال بالصبر على ما أمر به تاركا هوى نفسه لأقامة أمر ربه سبحانه وتعالى فيثاب أو المخالفة فيعني عنه أو يعاقب فتتضح في ذلك آثار صفاته تعالى فانه تعالى اقتضت حكمته البالغة ركاكل فضله واحسانه أن لا يعذب جاهلا أسبقه من المخالفة قبل ظهوره عن اختبار المكلف ثم من التكاليف العبادات وهي بدنية ومالية ومركبة منهما والمشقة في البدنية في تقييد الجوارح والنفس بالاعمال الخصوصة في مقام الخدمة وفي المالية في تنقيص المال المحبوب للنفس وفيما مقصود آخر وهو سد خلة المحتاج والمشقة فيما ليس بدل بالتنقيص فكل ما تضمن المشقة لا يخرج عن عهدته الا بفعله نفسه اذ ذلك يتحقق مقصود الابتلاء والاختبار فلذا لم تجز النيابة في البدنية لان فعل غيره لا يتحقق به الاشقاق على نفسه بمخالفة هواها بالصبر عليه وأما المالية فما فيه المشقة من أحد مقصوديه وهو تنقيص المال باحراجه لم تجز فيه النيابة ولا يتوهم به غيره اذ لا بد من اذنه والواقع من النائب ليس الا المناولة للفقير وبه يحصل المقصود الآخر الذي هو من حيث هو لا مشقة به على المالك وعلى هذا كان مقتضى القياس أن لا تجزي النيابة في الحج لتضمنه المشقتين البدنية والمالية والاولى لم تقم بالآمر لكنه تعالى رخص في اسقاطه بفعل المشقة الاخرى أعني اخراج المال عند العجز المستمر الى الموت رحمة وفضلا وذلك بأن يدفع نفقة الحج الى من يحج عنه بخلاف حال القدرة فانه لم يعذره لان تركه فيها ليس لامر مجرد اثار راحة نفسه على أمر ربه وهو بهذا يستحق العقاب لا التضعيف في طريق الاسقاط وانما شرط دوامه الى الموت لان الحج فرض العمر حيث تعلق به خطابه لقيام الشروط وجب عليه أن يقوم هو بنفسه في أول أعوام الامكان فاذا لم يفعل أثم وتقرر القيام بها بنفسه في ذمته في مدة عمره وان كان غير متصف بالشروط فاذا عجز عن ذلك بعينه وهو أن يعجز عنه في مدة عمره رخص له الاستنابة رحمة وفضلا منه بحيث قدر عليه وتسامح من عجزه بعد ما استناب فيه لتجز طفه ظهرا تفاء شرط الرخصة فلذا لم أجز عنه غيره لمرض يرجى زواله أولا أو كان محبوسا كان أمره مراعى ان استمر ذلك المانع حتى مات ظهر أنه وقع مجزيا وان عوفي أو خلص من السجن ظهر أنه [illegible] بنفسه ولو أجر صحيح غيره ثم عزل لا يجزيه كذا في [illegible] الرخصة ولا يتقابل خلاف هذا بما في الفتاوى ايضا قال اذا قال رجل لله علي ثلاثون حجة فأجر عنه ثلاثين نفسا في سنة واحدة ان مات قبل أن يجيء وقت الحج جاز عن الكل لانه لم تعرف قدرته بنفسه عند مجيء وقت الحج فجاز وان جاء وقت الحج وهو يقدر بطلت حجة لانه يقدر بنفسه عليها فانعدم شرط تحقق الاجزاء في هذه السنة وعلى هذا كل سنة تجيء وفيما اذا لم تجد محرما لتخرج الى الحج الى أن بلغ الوقت الذي تعجز عن الحج فيه فحينئذ تبعث من يحج عنها أما قبل ذلك فلا يجوز لتوهم وجود المحرم فان بعثت رجلا ان دام عدم وجود المحرم الى أن مات فذلك جائز كالمريض اذا أجر عنه رجلا ودام المرض الى أن مات ، واعلم أن ما تقدم في أول كتاب الحج من كون شرط الاجزاء عن الفريضة مجيء الوقت وهو قادر فلا يصح حتى يعرض المانع ويدوم الى الموت فلو أوصى قبل الوقت فمات لا يصح وقد منا من اختلاف رفر ويعقوب في نصراني أسلم أو صبي بلغ فمات قبل ادراك الوقت وأوصيا بحجة الاسلام أن الوصية باطلة على قول زفر ولما فلسا وجائزة على قول أبي يوسف لان السبب تقرر في حقهما والوقت شرط الاداء وقيه

الآخر ثاني في شرح الجامع الصغير قال السرخسي هذه المسئلة تدل على أن الصحيح من المذهب فيمن يحج عن غيره أن أصل الحج يكون عن المحجوج عنه ولا يسقط به فرض الحج عن الحاج وعن حجة المحجوج عنه ثواب النفقة فأما الحج يكون عن الحاج وفي التفاريق عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله مثله ولفظ الكتاب يوهم خلافه وفي الكفاية ظاهر رواية الاصل أن الحج عن المحجوج عنه وفي شرح الزعن الحاج على قول علمائنا وقال الشافعي عن الآمر وفي زيادات برهان قال عن المحجوج عنه وإليه مال السرخسي رحمه الله وقيل عن الحاج وإليه مال بكر ولكن لا يسقط عنه فرض الحج فيكون نفلا منه لان فرض الحج لا يتأدى الا بنية الفرض أو بمطلق النية ولم توجد واما وحدت أنية عن الآمر اه قال الشارح أكمل الدين قال شيخ الاسلام الى هذا القول مال عامة المتأخرين اه وقال العلامة الزيلعي والصحيح الاول ولهذا لا يسقط به الفرض عن المأمور وهو

نظر الحاج اه

نظر أولا فى كونه شرط الاداء بل هو شرط الوجوب والسبب وان كان هو البيت لكن الموصى به ليس مطلق الحج ليلزم الورثة ان وسع الثلث بل الحج الفرض وقد تحققنا عدمه عليه سما الى أن ما تا فقول رفر أنظر وفى البدائع لو كان فقيرا صحيح البدن لا يجوز حج غيره عنه لان المال شرط الوجوب واذا لا مال لا وجوب فلا ينوب عنه غيره فى أداء الواجب ولا واجب حينئذ وهذا يؤيد ماذكرناه والله سبحانه أعلم أما الحج النفل فلا يشترط فيه العجز لانه لم يجب عليه واحد من المستقين فاذا كان له تركهما كان له أن يتحمل احدهما تقربا الى ربه عز وجل فليس الاستنابة فيه صحيحا ثم ان وجوب الايصاء انما يثبت ابتداء اذا كان صحيح البدن عند أبى حنيفة رحمه الله من لم يكن صحيحه لم يتعلق به فلا يجب عليه الاحجاج وعندهما اذا كان له مال تعلق به وان كان زمنا أو مفلوجا على ما سلف من أن من الشرائط عندهم صحة الجوارح خلافا لهما وأسلفنا فى أول كتاب الحج أن قولهما رواية الحسن عنه وأنها أوجه وذكرنا الوجه ثمة فليراجع ثم اختلف فى أن نفس الحج يقع عن الآمر أو عن المأمور فمن محمد عن المأمور بناء على أنه أقيم الانفاق على الحاج مقام نفس الفعل شرعا كالشيخ الفانى حيث أقيم الاطعام فى حقه مقام الصوم قالوا ان بعض الفروع ظاهرة فى هذا وسيأتى وعليه جمع من المتأخرين صدر الاسلام والاسبيجابى وقاضيخان حتى نسب شيخ الاسلام هذا لاصحابنا فقال على قول أصحابنا أصل الحج عن المأمور ومختار شمس الائمة السرخسى وجمع من المحققين أنه يقع عن الآمر وهو ظاهر المذهب ويشهد بذلك الآثار ان السنة ومن المذهب بعض الفروع فمن الآثار حديث الخثعمية وهو أن امرأة من خثعم قالت يارسول الله ان فريضة الله فى الحج على عباده أدركت أبى شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه قال نعم متفق عليه فقد أطلق على فعلها الحج كونه عنه وكذا قوله للرجل حج عن أبيك واعتمر رواه أبو داود والنسائى والترمذى وصححه وأما الفروع فان المأمور لا يسقط عنه بحجة الاسلام بهذه الحجة فلو كانت عنه لسقطت اذ الفرض أن حجة الاسلام تتأدى باطلاق النية وتلغو الجهة على ذلك التقدير وفيه تأمل ولم يستدل فى البدائع بحديث الخثعمية سوى باحتياج النائب الى اسناد الحج الى المحجوج عنه فى النية ولو لم يقع نفس الحج عن الآمر لم يحتج الى نيته * واعلم أن شرط الاجزاء كون أكثر النفقة من مال الآمر والقياس كون الكل من ماله الا أن فى التزام ذلك حرجا بينا لان الانسان لا يستصحب المال ليلا ونهارا فى كل حركة وقد يحتاج الى شربة ماء وكسرة خبز فى بغتة وأسقطنا اعتبار القليل استحسانا واعتبرنا الاكثر اذ له حكم الكل فان أنفق الاكثر أو الكل من مال نفسه وفى المال المدفوع اليه وفاء لحجه رجع به نفسه اذ قد يتغلى بالانفاق فى مال نفسه لبغتة الحاجة ولا يكون المال حاضرا فيجوز ذلك كالوصى والوكيل يشترى لليتيم ويعطى الثمن من مال نفسه ثم يرجع به فى مال اليتيم وحينئذ لا يشكل مافى الكافى للحاكم الشهيد لو قال أحجوا فلانا بحجة ولم يقل عنى ولم يسم كم يعطى قال يعطى قدر ما يحج به وله أن لا يحج به اذا أخذه ويصرفه الى حاجة أخرى قال فى المبسوط لانه لما أمر بذلك انما جعل الحج عيارا لما أوصى له به من المال ثم أشار عليه أن يحج به عن نفسه فكانت الوصية صحيحة ومشورته غير لازمة فان شاء حج وان شاء لم يحج اه والحاصل أنه انما أوصى له بمال يبلغ أن يحج به وفى غريب الرواية للسيد الامام ابن شجاع رجل أوصى بأن يحج عنه فحج عنه ابنه ليرجع فى التركة فانه يجوز كالدين اذا قضاه من مال نفسه ولو حج على أن لا يرجع لا يجوز عن الميت ويتحايل خلافه فى عيون المسائل قال اذا أوصى أن يحج عنه بعض ورثته فأجاز سائر الورثة وهم كبار جاز وان كانوا صغارا أو غيبا كبارا لم يجز لان هذا يشبه الوصية للوارث بالنفقة فلا تجوز الا باجازة الورثة اه فيحمل الاول على ما اذا أمره باقى الورثة بذلك والنفقة المشروطة ما تكفيه لذهابه وايابه لانه فى ذلك عامل للميت ولو بوطن مكة بعد الفراغ خمسة عشر يوما بطلت نفقته فى مال الميت لانه بوطن حينئذ لحاجة نفسه بخلاف ما اذا

أقام أقل فانه مسافر على حاله وقال بعض المشايخ اذا أقام أكثر من ثلاث فهي في مال نفسه لتحقق الحاجة الى النقلات للاستراحة لا للاكثر قال الهندواني في زماننا هم اذا كان يقدر على الخروج متى شاء أما في زماننا فلا مع الناس وعلى هذا اذا كان مقامه بمكة أو غيرها لانتظار قافلته فنفقته في مال الميت وان كان أكثر من خمسة عشر يوما لانه لا يقدر على الخروج الا معهم فلم يكن متوطنا لحاجة نفسه فان أقام بعد خروجها فنفقته في مال نفسه فان بدا له بعد ذلك أن يرجع رجعت نفقته في مال الميت لانه كان استحق نفقة الرجوع في مال الميت فهو كالمسافر اذا عاد الى المنزل والمضارب اذا أقام في بلدته أو بلدة أخرى خمسة عشر يوما لحاجة نفسه لم ينفق من مال المضاربة فان خرج مسافرا بعد ذلك عادت فيه وقد روى عن أبي يوسف أنه لا تعود نفقته في مال الميت لانه في الرجوع عامل لنفسه لان الميت لكما قلنا ان أصل سفره كان للميت فما يتبع ذلك السفر يقيت النفقة كذا في المبسوط وذكر غير واحد من غير ذكر خلاف أنها ان نوى الاقامة خمسة عشر يوما سقطت فان عادت وان ربطها سواء قل أو كثر لا تعود وهذا يفيد أن التوطن غير مجرد نية الاقامة خمسة عشر يوما والظاهر أن معناه أن يتخذها وطنا ولا يحتاج في ذلك الى سقوط النفقة ثم العود انشاء سفر لحاجة نفسه ولو بعد يومين فلا يستحق به النفقة على الميت والله سبحانه أعلم وصرح في الدائع بعد نقل الرواية عن أبي يوسف فقال وهذا اذا لم يتخذ مكة دارا فاما اذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة بلا خلاف ولو كان أقام بها أياما من غير نية الاقامة قال ان كانت اقامة معتادة لم تسقط وان زاد على المعتاد سقطت ولو تعجل الى مكة فهي في مال نفسه الى أن يدخل عشرذي الحجة فتصير في مال الآمر ولو سلك طريقا أبعد من المعتاد ان كان مما يسلكه الناس في مال الآمر والا فهي في مال نفسه ومادام مشغولا بالعود بعد الحج فنفقته في مال نفسه لانه عامل لنفسه فاذا فرغ عادت في مال الميت ولو كان بدأ بالعود لنفسه ثم رجع عن الميت قال ابن سماعة جميع النفقة لانه خالف الآمر وستذكر ذلك ان شاء الله تعالى وفي فتاوى قاضيخان لو ضاعت النفقة بمكة أو بقرب منها أو لم تبق بعض ونيت فأنفق من مال نفسه كان له أن يرجع في مال الميت وان فعله بغير قضاء لانه لما أمره بالحج فقد أمره بأن ينفق عنه ثم ذكر بعد ما سطرا ذا قطع الطريق على المأمور وقد أنفق بعض المال في الطريق فمضى وحج وأنفق من مال نفسه يكون متبرعا فلا يسقط الحج عن الميت لان سقوطه بطريق التسبب بانفاق المال في كل الطريق ولا فرق في ذلك بين الصورتين سوى أنه قيد الاولى بكون ذلك الضياع بمكة أو قريبا منها لكن المعنى الذي علل به يوجب اتفاق الصورتين في الحكم وهو أن يثبت له الرجوع فان لم يرجع وتبرع به ان كان الاقل جاز والا فهو ضامن لماله والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه من طعام ومنه اللحم وشرابه وثيابه وركوبه وثياب احرامه وليس له أن يدعو أحدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض أحدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير لاحاجة تدعوا الى ذلك ولا يشتري منها ماء الوضوء بل يتيمم ولا يدخل الحمام وفي فتاوى قاضيخان له أن يدخله بالمتعارف يعني من الزمان ويعطي أجرة الحارس من مال الآمر وله أن يخلط دراهم النفقة مع الرفقة ويربح المال واختلف في شراء دهن السراج والادهان قيل لا وقيل يشتري دهنا يدهن به لاحرامه وربما للاستصباح ولا يتداوى منه ولا يحتجم ولا يعطي أجرة الحلاق الا أن يوسخ عليه الميت أو الوارث وقياس ما في الفتاوى أن يعطي أجرة الحلاق ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه وله أن يشتري دابة يركبها ثم يبيعها ويشتري دابة وقربة وسائر الآلات ومهما فضل من الزاد والآلات يرده على الورثة ولو أوصى الآمر أن يتبرع به الوارث أو أوصى له به الميت وهذا لان النفقة لا تصير ملكا للحاج بالايجاب وانما ينفق في ذهابه وايابه على حكم ملك الميت لانه لو ملكه لكان بالاستئجار ولا يجوز الاستئجار على الطاعات وعن هذا قلنا لو أوصى أن يحج عنه ولم يزد على ذلك كان للوصي أن يحج عنه بنفسه الا أن يكون وارثا أو دفعه الى وارث ليحج عنه لانه لا يجوز الا أن يجيز الورثة وهم كبار لان هذا كالتبرع بالمال فلا يصح الوارث الا باجازة

قال (ومن أمر رجلان بأن يحج عن كل واحد منهما حجة فأهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة)

الباقين ولو قال الميت للوصي ادفع المال لمن يحج عني لم يجزله أن يحج بنفسه مطلقا واذا علم هذا فما في فتاوى قاضيخان من قوله اذا استأجر المحبوس رجلا ليحج عنه حجة الاسلام جازت الحجة عن المحبوس اذا مات في الحبس وللاجير أجرة مثله مشكل لا جرم أن الذي في الكافي للحاكم الشهيد أبي الفضل في هذه المسئلة قال وله نفقة مثله هي العبارة المحررة وزاد بعض اصحابنا في المبسوط فقال وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض بل بطريق الكفاية لانه فرغ نفسه لعمل ينتفع المستأجر به هذا وانما جاز الحج عنه لانه لما بطلت الاجارة بقي الامر بالحج فيكون له نفقة مثله واذا أراد أن يكون ما فضل للآمر من الثياب والنفقة يقول له وكذلك أن تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فان كان على موت قال والباقي مني لك وصية وفي الفتاوى لو جاء المأمور بالحج ما شيا وأمسك مؤنة الكراء كان ضامنا مال الميت والحج لنفسه لانه تصرف الامر بالحج الى المتعارف وهو بالزاد والراحلة ولو أوصى أن يعطى بعيره هذا الى رجل يحج عنه فأكراه الرجل وأنفق الكراء على نفسه في الطريق وحج ما شيا جاز عن الميت استحسانا هو المختار لانه ملك أن يبيعه ويحج بثمنه فكذا له ملك أن يؤجره ولانه لو علم ذلك كانت الاجرة له ولا يضمن كالغاصب ويقع الحج عن المأمور بقيمة مرور الميت به فوجب أن يملك الاجارة نظرا للميت ثم يؤدي البعير الى الورثة لانه ملك مورثهم قال أبو الليث في النوازل وعندي أن الحج عن نفسه ويضمن نقصان البعير الا أن يكون الميت فوض اليه ذلك لانه لو كل رجلا بأن يبيع بعيره عمانة فأجره عمانة لا يجوز فكذا هذا اه ولو أوصى أن يحج عنه فلان فمات فلان أو حج عنه غيره ولم تختلف الآمر والوارث أو الوصي فقال وقد أنفق من مال الميت منفعت من الحج وكذبه الآخر لا يصدق ويضمن الا أن يكون أمر اظهار اينهم لدعى صدقه لان سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق في دفعه الا بأمر ظاهر يدل على صدقه ولو اختلفا فقال حججت وكذبه الآخر كان القول للآمر مع يمينه لانه يدعي الخروج عن عهدة ما هو أمانة في يده ولا تقبل بينة الوارث أو الوصي أنه كان يوم النحر بالبلد الا أن يقيما على اقراره أنه لم يحج نظيره قال المودع دفعتها اليك بمكة وأقام رب الوديعة البينة أنه كان في اليوم الذي ادعى فيه الدفع بمكة بالكوفة لم تجز هذه الشهادة بخلاف ما اذا أقاما على اقراره أنه كان بالكوفة أما لو كان الحاج مديونا للميت وأمره أن يحج بماله الذي عليه وباقي المسئلة بحالها فانه لا يصدق الا ببينة لانه يدعي قضاء الدين وفي خزانة الاكمل القول له مع يمينه الا أن يكون للورثة مطالبة بدين الميت فانه لا يصدق في حق غريم الميت الا ببينة وفي فتاوى أهل سمرقند أوصى رجلا أن يحج عنه ولم يقدر فيه شيأ والوصي ان أعطى للحج في محل احتاج الى ألف ومائتين أو را كبا لا في محل يكفيه الاقل والاكثر يخرج من الثلث يجب الاقل لانه المتيقن ولو مرض الحاج عن غيره فليس له أن يدفع المال الى غيره ليحج به الا اذا قال له الدافع اصنع ما شئت فهذه فوائد مهمة لا يستغني عنها فقدمناها أمام ما في الكتاب تتميما وتكميلا لفائدته ولنرجع الى الشرح (قوله ومن أمر رجلان الخ) صور الابهام هنا أربعة أن يهل بحجة عنهما أو عن أحدهما على الابهام أو يهل بحجة من غير تعيين للحجوج عنه أو يحرم عن أحدهما بعينه بلا تعيين لما أحرم به ففي الاولى قال هي عن الحاج ويضمن النفقة وفي الثانية قال ان مضى على ذلك الخ وحاصله أنه لما لم يشرع في الاعمال فالامر موقوف لم يتصرف الاحرام الى نفسه ولا الى واحد من الآمرين فان عين أحدهما قبل الوقوف انصرف اليه والا انصرف الى نفسه وضمن النفقة وفي الثالثة قال في الكافي لا نص فيه وينبغي أن يصح التعيين هنا لما لعدم المخالفة وفي الرابعة يجوز بلا خلاف ومبنى الاجوبة على أنه اذا وقع عن نفس المأمور لا يتحول بعد ذلك الى الآمر وأنه بعد ما صرف نفقة الآمر الى نفسه ذاهبا الى الوجه الذي أخذ النفقة

قال (ومن أمر رجلان) صورة المسئلة ظاهرة وذهب الشارحون الى أن الدليل غير طابق للمدلول لان المدلول قوله (فهي) أي الحجة (عن الحاج ويضمن النفقة) ودليله لأن الحج يقع عن الآمر ولا مطابقة بينهما كما ترى ثم قال صاحب النهاية ولكن هذا التعليل تعليل حكم غير مذكور وتقدير الكلام ويضمن النفقة لانه خالفهما وانما لا يضمن النفقة اذا وافق أمر الآمر

(قوله ثم قال صاحب النهاية الى قوله وتقدير الكلام ويضمن النفقة لانه الخ) أقول لا قرينة على هذا التقدير

(لان الحج) حينئذ (يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام) وههنا قد خالف فلا يقع الحج عن الآمر بل يقع عن المأمور فكان هذا التعليل تعليلا لما اذا وقع الحج عن الآمر وهو في صورة عدم مخالفة المأمور للآمر وتابعه على ذلك بعض الشارحين ولا اخال ذلك مقصود المصنف لانه قال بعد هذا (ويضمن النفقة ان أنفق من ماله لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه) فلو كان ذلك مراده كان هذا مستدركا وقال بعضهم ردّ قوله (٤ ٩ ٣) أقدام الشارحين حيث لم يفهموا كلام المصنف وقالوا لا مطابقة بين الدليل والمدلول

ولا يوافق التعليل المذكور كما نقلناه ونقل تقرير الكلام كما نقلنا ثم قال وأقول ليس الامر كما ظنوا ولو سكتوا في هذا الموضع لكان أولى بل المطابقة حاصلة بين الدليل والمدلول بأن يقال هي عن الحاج أي الحجة تقع عن الحاج وهو المأمور ويضمن النفقة لكل واحد منهما ما ان أنفق من ماله لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه وان أمره الاحرام بأن نوى عن أحدهما عين فمضى على ذلك صار مخالفا للعدم الأولوية وان عين أحدهما قبل المضي فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله وهو القياس لانه مأمور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن نفسه

لانه لم يصرف الاحرام الى نفسه الا اذا تحققت المخالفة أو عجز شرعا عن التعيين اذا عرفت هذا فلا اشكال في تحقق المخالفة اذا أحرم بحجة واحدة عنهما وهو معنى عن الاطناب وما يتخايل من جعل الحجة الواحدة عن أبويه مصححا بأن الكلام فيما اذا كان مأمورا بفعل يحكم الآمر على وزانه لا فيما اذا حج متبرعا فلا يتحقق الخلاف في تركه تعيين أحدهما في الابتداء فيحتمل التعيين في الانتهاء لان حقيقته جعل الثواب ونقول لو أمره كل من الابوين أن يحج عنه حجة الاسلام وأحرم بهما عنهما كان الجواب كالجواب المذكور في الاجنبيين ولا اشكال في أن مخالفة كل منهما فيما اذا أحرم بحجة عن أحدهما تتحقق بمجرد ذلك لان كلا منهما أمره بحجة وأحدهما صالح لكل منهما صادق عليه ولا مناقاة بين العام والخاص ولا يمكن أن تصير للأمور لانه نص على احرامها عن نفسه بخلافها الاحد الآمرين فلا تصرف اليه الا اذا وجد أحد الامرين الذين ذكرناهما ولم يتحقق بعد لان معه مكنة التعيين مالم يشرع في الاعمال بخلاف ما اذا لم يعين حتى شرع وطاف ولو شوطا لان الاعمال لا تقع لغير معين فتقع عنه فليس في وسعه أن يحولها الى غيره وانما جعل له الشرع ذلك في الثواب ولو الاسمع لم يحكم به في الثواب أيضا ولاحقاق أن احرامه بحجة بلا زيادة ليس فيه مخالفة أحد ولا تعذر التعيين ولا يقع عن نفسه لما قدمناه وأما الرابع فأطير من الكل ولو أمر مرد حل بحجة فأهل بحجتين احداهما عن نفسه والاخرى عن الآمر فهو مخالف لتضمن الاذن بالحج مع كون نفقة السفر هي المحققة للصحة إفراد السفر للآمر فلو رفض التي عن نفسه جازت الباقية عن الآمر كأنه أحرم بها وحدها ابتداء لانا لا حلال في ذلك المقصود بالرفض والحاج عن غيره ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالنية عنه والافضل أن يكون قد حج عن نفسه حجة الاسلام خروجا من الخلاف وسيقرره ان شاء الله تعالى ويجوز احجاج الحر والعبد والامة والمدبر ومن في الاصل نص على كراهة المرأة في المبسوط فان أحج امرأته جاز مع الكراهة لان حج المرأة تنقص فانه ليس عليها رمل ولا سعي في بطن الوادي ولا رمي صوت بالتلبية ولا الحلق اه والافضل احجاج الحر العالم بالمناسك الذي حج عن نفسه حجة الاسلام وذكر في البدائع كراهة احجاج الصرورة لانه تارك فرض الحج والعبد لانه ليس أهلا لاداء الفرض عن نفسه فكيف عن غيره وليس للأمور أن يأمر غيره عما أمر به عن

(قوله وقال بعضهم زل فيه أقدام الشارحين) أقول التأمل دوا الانتفاني (قوله ولا يمكن ههنا يقاعه عن الآمر) أقول يعني لا يمكن أصلا وأراد الشارح بهذا الكلام الرد على الاتقاني فانه زعم أن الحج في هذه الصورة يقع عن الآمر من وجه

وقوله (لان الملتزم هنالك مجهول) معناه أن جهالة الملتزم غير مانعة عن وجوب التعيين وأما جهالة من له الحق فهي مانعة ألا ترى أن الاقرار بمجهول لمعلوم جائز دون عكسه (وجه الاستحسان أن الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا) بدليل صحة تقديمه على وقت الاداء وهو أشهر الحج (فاكتفى به) أي بالاحرام المبهم من حيث إنه شرط لان الشروط يراعى وجودها كيفما كان ألا ترى أن الانسان اذا توضأ للتبرد جازله أن يصلي به وحاصله أن المقصود الاصلي هو أداء الافعال والتعيين في ابتدائه ممكن لانه يقع على ما عين لا على الابهام بخلاف ما اذا أدى ثم عين فانه يقع على الابهام ابتداء ثم التعيين يرد على ما مضى واضمحل فلا يفيد شيأ قال (فان أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) رجل أمر رجلا أن يقرن عنه بضم الراء ففعل فالدم على المأمور (لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل) صدرت (منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد أن الحج يقع عن المأمور) وفيه نظر لجواز أن يكون المأخذ في كون الدم واجبا على المأمور كونه نسكا كسائر المناسك وسائر المناسك على المأمور فكذا هذا لا كونه شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين لانه مشترك الالزام من حيث انه (٣١٥) لو كان كذلك لوجب على الآمر لانه هو المنتفع بجمعة القران بسقوط حجة الاسلام عن ذمته مع فضيلة القران (وكذلك ان أمره واحد بأن يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه لما قلنا) يعني قوله لانه وجب شكرا الخ وانما قيد بقوله وأذنا له بالقران لانه اذا لم يأذنا له بذلك لا يجوز له أن يجمع بينهما لاحتمال افراد قرن كان مخالفا واعترض بأنه جعل جزاء الشرط قوله فالدم عليه ووجوبه عليه ليس بمقيد بانهما أذنا له لوقرن بغير اذنهما فالدم واجب عليه أيضا وأجاب بان خالف عند عدم الاذن خالف الى ما هو خير وهو القران لانه أفضل عندنا والمخالفة الى خير غير ضائرة وأجيب أنه

بخلاف ما اذا لم يعين حجة أو عمرة حيث كان له أن يعين ما شاء لان الملتزم هنالك مجهول وههنا المجهول من له الحق ووجه الاستحسان أن الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به بشرط بخلاف ما اذا أدى الافعال على الابهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا قال (فان أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد رحمه الله أن الحج يقع عن المأمور (وكذلك ان أمره واحد بأن يحج عنه والآخر بأن يعتمر عنه وأذنا له بالقران) فالدم عليه لما قلنا

الآمر وان مرض في الطريق الآن بكون وقت الدفع قبل له اصنع ما شئت فحينئذ يكون له أن يأمر غيره به وان كان صحيحا وفيه لو أحج رجلا بحج ثم يقيم بمكة جاز لان الفرض صار مؤدى والافضل أن يحج ثم يعود اليه (قوله بخلاف ما اذا لم يعين حجة أو عمرة) هذه هي الصورة الرابعة فيما ذكرناه من صور الابهام توهمها واردة عليه فدفع الايراد بالفرق لان الملتزم فيها مجهول دون الملتزم له وما نحن فيه قلبه وجهالة الملتزم لا تمنع لما عرف في الاقرار بمجهول لمعلوم حيث يصح ويلزمه البيان بخلافه بمعلوم لمجهول فانه لا يصح أصلا (قوله وان أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) وهو المأمور لانه مال الآمر وقرن يقرن من باب نصر ينصر (لانه وجب شكرا للجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة قالوا ان هذه تشهد بصحة المروي عن محمد رحمه الله من أن الحج يقع عن المأمور) وانما للآمر ثواب النفقة بسقط به الحج عن الآمر شرعا وقد يقال لا تلزم هذه الشهادة اذ لا شك أن الافعال انما وجدت من المأمور حقيقة غير أنها تقع عن الآمر شرعا ووجوب هذا الدم شكرا مسبب عن الوجود الحقيقي ولان موجب هذا الفعل أحد أمرين من الهدي والصوم غير أن كل واحد يجب على تقدير وأحدهما بتقديره يجب على المأمور وهو الصوم وكذا الآخران كليهما موجب واحد لهذا العمل اهـ وفيه تأمل (قوله وفيه نظر الى قوله فكذا هذا الخ) أقول نعم الا أنه حينئذ يجب أن يكون من مال الآمر وقد يقال وجوب هذا الدم شكرا مسبب عن الوجود الحقيقي والافعال وجدت من المأمور حقيقة فلا تلزم هذه الشهادة (قوله ولهذا اذا كان مأمورا بالحج وقرن عنده أبو حنيفة رحمه الله مخالفا) أقول لان العمرة وقعت للمأمور اذ لم ينظمها الامر فللآمر الحج الضمني والحج المفرد خير من الضمني فتأمل

(قال المصنف وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد رحمه الله) أقول قال ابن الهمام قد يقال لا تلزم هذه الشهادة اذ لا شك أن الافعال انما وجدت من المأمور حقيقة غير أنها تقع عن الآمر شرعا ووجوب هذا الدم شكرا مسبب عن الوجود الحقيقي ولان موجب هذا الفعل أحد أمرين من الهدي والصوم غير أن كل واحد يجب على تقدير وأحدهما بتقديره يجب على المأمور وهو الصوم وكذا الآخران كليهما موجب واحد لهذا العمل اهـ وفيه تأمل (قوله وفيه نظر الى قوله فكذا هذا الخ) أقول نعم الا أنه حينئذ يجب أن يكون من مال الآمر وقد يقال وجوب هذا الدم شكرا مسبب عن الوجود الحقيقي والافعال وجدت من المأمور حقيقة فلا تلزم هذه الشهادة (قوله ولهذا اذا كان مأمورا بالحج وقرن عنده أبو حنيفة رحمه الله مخالفا) أقول لان العمرة وقعت للمأمور اذ لم ينظمها الامر فللآمر الحج الضمني والحج المفرد خير من الضمني فتأمل

(ودم الاحصار على الآمر عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف على المأمور) وجه قولهما على ما ذكره في الكتاب واضح واعترض على قولهما الآمر هو الذي أدخله في هذه العبادة بأن الآمر انما أمر بالقران فيما الذي أدخل المأمور في عبادة الحج ولا يجب عليه وأجيب بأن دم القران نسك وقد دفع الآمر النفقة مقابلة جميع ما كان من المناسك وهو من جملتها بخلاف دم الاحصار فانه ليس بنسك ولم يكن معاوضا عنه الآمر أيضا وقوله (لانه صلة) الصلة عبارة عن أداء ما لا يكون في مقابلته عوض مالي

(قوله وأجيب بأن دم القران نسك وقد دفع الآمر النفقة الى قوله بخلاف دم الاحصار) أقول حينئذ يكون من مال الآمر والمنصوص خلاف ذلك

(ولو أنه) قرن عنهما كان مخالفا فيضمن نفقتهما لانه لم يراد كل منهما أفضل من قرانهما بل لما فيه من التزام أمر الآمر به لانه يتضمن افراد السفر له لامكان النفقة أعني تضمن الامر بانفاق ماله في جميع سفره ويستلزم زيادة الثواب وفي القران عدم افراد السفر فقلت النفقة ونقص الثواب فكان مخالفا هذا ان كان واحدا أمره بالحج فقرن عنه فيضمن النفقة عند أبي حنيفة خلافا لهما لهما ان القران أفضل فقد فعل المأمور به على وجه أحسن فلا يكون مخالفا كما لو كيل اذا باع بأكثر مما سمي له الموكل ولابي حنيفة أنه مأمور بانفاق المال لسفر مفرد للحج وقد خالف فبقي عن نفسه ويضمن كما لو تمتع ولم يندفع بعد هذا قولهما انه خلاف الى خير فكان صحيحا اذ ثبت الاذن دلالة بخلاف التمتع فان السفر وقع للعمرة بالذات ولان الامر بالحج تضمن السفر له وقوع احرامه من ميقات أهل الآفاق والتمتع يحرم بالحج من جوف مكة والاوجه ما في المبسوط من أن هذا العمرة لم تقع عن الآمر لانه لم يأمره بها ولا ولاية للعبد في ايقاع نسك عنه لم يأمره به ألا ترى أنه لو لم يأمره بشيء لم يجز أداؤه عنه فكذا اذا لم يأمره بالعمرة واذا لم تكن العمرة عن الميت صارت عن نفسه وصار كأنه نواها عن نفسه ابتداء وعملا مما منع التمتع لعدم وقوع العمرة عن الميت وما اذا أمره بعمرة فقرن عند أبي حنيفة على ما ذكر في البدائع أنه يضمن أيضا عنده كما لو أذا قرن عنه ولو أمره بالحج ففرن معه عمرة لنفسه لا يجوز ويضمن اتفاقا فكذا هذا قال في المبسوط الا ابا يوسف ذكر ان سماعة عن أبي يوسف أنه وان نوى العمرة عن نفسه لا يصير محالفا ولكن يرد قدر النفقة بقدر حصة العمرة لانه مأمور بتحصيل الحج عنه بجميع النفقة فاذا ضم اليه عمرة لنفسه فقد حصل له بعض النفقة وهو حلان الى خير كما لو كيل بشراء عبد بألف اذا اشتراه بخمسمائة قال شمس الائمة وليس هذا بشيء فانه مأمور بتجريد السفر للبيت ثم يحصل للبيت ثواب السفقة فبقضائها يقص الثواب بقدره فكان هذا الخلاف ضرار عليه ولا أشكال أنه اذا بدأ بعمرة لنفسه يضمن للمخالفة ولا تنقع الحجة عن حجة الاسلام عن نفسه لانها أقل ما يقع باطلاق النية وهو قد صرفها عنه في النية وفيه نظر ولو رجع عن الميت ثم اعتمر لنفسه بعد الحج فعند العامة لا يكون مخالفا على قول أبي حنيفة ولو أمره بعمرة فقرن فهو على الخلاف بين الثلاثة الآتي على قول بقيا بقيه ما بقي من الحج بعد أداء العمرة تكون نفقته فيه على نفسه لانه في ذلك عامل لنفسه ولو اعتمر ثم أحرم بالحج بعد ذلك عن نفسه لم يكن مخالفا لانه فعل ما أمر به وهو أداء العمرة بالسفر وانما فعل بعد ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجارة وغيرها ونفقة مقدار مقامه للحج من ماله وروى ابن سماعة عن محمد اذا حج المأمور بالحج عن الميت فطاف لحجه وسعى ثم أضاف عمرة عن نفسه لم يكن مخالفا لان هذه العمرة واجبة الرفض فكانت كعدمها ولو كان جمع بينهما أي قرن ثم لم يطف حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالف لانه لما أحرم بهما جعلهما قد صار محالفا على ما ذكرناه عن أبي حنيفة فوقعت الحجة عن نفسه فلا تحتمل النقل بعد ذلك برفض العمرة

(قوله ودم الاحصار الخ) الدماء الواجبة في الحج ما دام الاحصار وهو على الآمر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف على المأمور فان كان المحجوج عنه ميتا ففي ماله عندهما ثم هل هو من الثلث أو من كل المال خلاف بين المشايخ وتقرير الوجه من الجانبين ظاهر من المكتاب فلا نطيل به ثم يجب عليه الحج من قابل بمال نفسه ولما دام القران وقد تقدم قالوا هذا ودم القران بشمدان لمحمد رحمه الله وقد ذكرنا ما في دم القران وأما كون حج القضاء من مال نفسه فلأنه لم يتم الافعال بسبب الاحصار وانما يقع ما هو مسمى

وقوله (وغيرها) يعني النذور والكفارات وقوله (لانه وجب حقا للآمور) يعني بادخاله الآخر في هذه العهدة دينا على الميت والدين محله جميع المال وقوله (لان الصحيح هو المأمور به) أي الحج الصحيح هو المأمور به دون الفاسد فاذا أفسده لم يقع مأمورا به فكان واقعا عن المأمور فيضمن ما أنفق على حجه من مال غيره ثم اذا قضى الحج في السنة الثانية على وجه الصحة لا يسقط به حج الميت لانه لما خالف في السنة الماضية بالافساد صار الاحرام واقعا عن المأمور والحج الذي يأتي به في السنة القابلة قضاء ذلك الحج فكان واقعا عن المأمور أيضا وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار وما ذكرنا علم أن الدماء ثلاثة أنواع دم نسك كدم القران والتمتع ودم جناية كجزاء الصيد ونحوه ودم مؤنة كدم الاحصار قال في المبسوط كل دم يلزم المحرم يعني الحاج عن الغير فهو عليه في ماله لانه ان كان نسكا فاقامة المناسك عليه وان كان كفارة فالجناية وجدت منه وان كان دما بترك واجب فهو الذي ترك ما كان واجبا فلهذا كانت هذه الدماء عليه لا الآمر

وغيرها وقبل من جميع المال لانه وجب حقا للآمور فصار دينا (ودم الجماع على الحاج) لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار (ويضمن النفقة) معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المأمور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره أما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الآمر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك اذا رد دماء الكفارات على الحاج لما قلنا (ومن أوصى بأن يحج عنه فأحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات أو سرقت نفقته وقد أنفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقالا يحج عنه من حيث مات الاول) فالكلام ههنا في أعتبار الثلث وفي مكان الحج أما الاول فالذي ذكر قول أبي حنيفة رحمه الله أما عند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شئ والا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصى اذ تعيين الوصي كتعيينه وعند أبي يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية

الحج عنه ولم يتحقق ولما دام الجناية كجزاء صيد وطيب وشعر وجماع ففي مال الحاج انفاقا لانه هو الجاني عن اختيار والامر بالحج لا ينتظم الجناية بل ينتظم ظاهر احدهما فيكون مخالفا في فعلها فيثبت موجبها في ماله ثم ان كان الجماع قبل الوقوف حتى فسد الحج ضمن النفقة للمخالفة وعليه القضاء لا يشكل كونه في مال نفسه وان كان بعده لا يفسد ولا يضمن النفقة ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة فهو كالمحصر وعليه الحج من قابل بمال نفسه ولو أتم الحج الا طواف الزيارة فرجع ولم يطه لم يضمن النفقة غير أنه حرام على النساء ويعود بنفقة نفسه ليقضي ما بقي عليه لانه جان في هذه الصورة أما لو مات بعد الوقوف قبل الطواف جازعن الآمر لانه أدى الركن الاعظم ولما دام فرض النسك ولا يتحقق ذلك اذا تحقق الا في مال الحاج ولا بعد أن لو فرض أنه أمره أن يحرم بحجتين معا ففعل حتى ارتفضت احداهما كونه على الآمر ولم أره والله تعالى أعلم (قوله ومن أوصى بأن يحج عنه الخ) لا خلاف أن اطلاق الوصية بالحج اذا كان الثلث يحتمل الاحجاج من بلده راكبا ولم يكن الموصى حاجا عن نفسه مات في الطريق ولم يعين المكان الذي مات فيه أو مكانا آخر يوجب تعيين البلد والركوب وقد قدمنا في مقدمة الباب أنه لو حج المأمور ماشيا وأمسك مؤنة الكراء لنفسه يقع عن نفسه ويضمن النفقة فأما اذا كان الثلث لا يبلغ الا ماشيا فقال رجل أنا أحج عنه من بلده ماشيا جاز وعن محمد لا يجزيه ويحج عنه من حيث يبلغ راكبا وروى الحسن عن أبي حنيفة ان أحجوا عنه من بلده ماشيا جاز ومن حيث يبلغ راكبا جاز لان في كل نقصا من وجه زيادة من وجه آخر فاعتدلا ولو أحجوا من موضع يبلغ وفضل من الثلث وتبين أنه يبلغ راكبا من موضع أبعد يضمن الوصي ويحج عنه من حيث يبلغ الا اذا كان الفاضل شيأ يسيرا من زاد وكسوة لا يكون مخالفا كذا في البدائع هذا اذا لم يعين كيسة فان عين بأن قال أحجوا عني بألف أو بثلث مالي فان لم يبلغ من بلده حجا ما قلناه وان بلغ واحدة لزمت وان بلغ حجتين كثيرة فاما مسئلة الالف فذكرها في المبسوط قال الوصي بالخيار ان شاء دفع عنه كل سنة حجة وان شاء أحج عنه رجالا في سنة واحدة وهو أفضل لان الوصية بالحج عمال مقدر كالوصية بالتصدق به وفي ذلك الوصي بالخيار بين التقديم والتأخير والتعجيل أفضل لانه بعد من فوات المقصود بهلاك المال وأما مسئلة الثلث فذكرها في البدائع وذكر الجواب على نحو مسئلة

أفدفعها الوصي الى من يحج عنه فسرق في الطريق قال أبو حنيفة رحمه الله يؤخذ ثلث ما بقي من التركة وهو ألف درهم فان سرق ثانيا يؤخذ [illegible] جميع المال وهو ثلثمائة وثلاثون وثلاثون وثلث درهم فان سرقت ثالثا [illegible] لا تبطلت الوصية وان بقي منها شئ يحج به لا غير لان تعيين الوصي كتعيين الموصي لكونه نائبا عنه ولو أفرزها الموصي ثم هلكت بطلت الوصية فكذلك هذا ولابي يوسف أن الوصية محل نفاذها الثلث

(ولا لى حسمه أن قسمة الوصى وعزله لا تصح الا بالتسليم الى الورثه الذى سماه الموصى لانه لا حصم له لمقبض ولم يوجد التسليم الى الورثه فصار كما اذا عملت فعل الاوزار والعمل) وفى دلالته نحو ما بقى وكذا فى هذا هذا ما تعلق بما نحن فيه وأما ما تعلق بما نحن عنه من المكان فعلى الاختلاف المذكور فى الكتاب وهو واضح واعترض بان الحديث الذى استدل به لابى حنيفه ظاهره مسروق لانه يقتضى أن يكون عبر شهداء ثلاثه من الاعمال منقطعا وليس كذلك لانها شاب علم وما هو كذلك لانكون منقطعا وأجيب بان الاعمال كلها على ثلاثه أنواع أعمال عملها مضت وأعمال لم تشرع فيها فهى بعد وبعد وأعمال شرع فيها ولم تتم فالطرفان لا يوصفان بالانقطاع أما الاول فلان الماضى لا يحتمل (٣١٨) الانقطاع لكن يحمل المنقطعان به يحط قوله بعودنا له من ذلك وكذلك الثانى لانه

ولا لى حسمه أن قسمة الوصى وعزله لما لم تصح الا بالتسليم الى الورثه الذى سماه الموصى لانه لا حصم له لمقبض ولم يوجد التسليم الى الورثه فصار كما اذا عملت فعل الاوزار والعمل فصح بثلث مالى وأما الثانى فوجه قول أبى حنيفه رحمه الله وهو القياس أن العدد الموجود من السر قد تطل فى حق أحكام الدنيا قال صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث الحديث وتمهيد الوصية من أحكام الدنيا فصح الوصيه من وطئه كأن لم يوجد الخروج وجه قولهما وهو الاستحسان أن السر قد بطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآيه وقال صلى الله عليه وسلم من مات فى طريق الحج كتب له حجه مبروره فى كل سنه واذا لم يبطل سفره اعتبر الوصية من ذلك المكان وأصل الاحكام فى الدنيا يحيج بيته ويبنى على ذلك المأمور بالحج

الالف ملاعن الصدورى الا أنه حكى فيها خلافا فقيل ان الباقى بعنى الاستحقاق قدر كرى شرح الطحاوى أن يحج عنه حجه واحده من وطنه وهى حجه الاسلام الا اذا قال تحج عنى الثلث قال وما ذكره الصدورى أغلب لان الوصية تجميع الثلث والثلث واحده لا يتأتى جمع السهم وقد ذكرها فى المبسوط أيضا وأجاب صدره الى الحج اذا لم يحل بينه وبين ذكر خلافا قال لا يحمل الثلث مصروفا الى هذا النوع من القربه فحج يحصل مقصوده فى جميع الثلث كما لو أوصى أن يعمل ثلثه طاعه أخرى ولم يسم الى الحج عنه والثلث تصلو عن الجميع ان كان متساويه بدئ بما بدأ به الموصى كالحج والزكاه وعن أبى يوسف تقدم الزكاه لان فيها حقين والحج والزكاه قد تمان على الكفارات والكفارات على صدقه الفطر وهى على الندر وهو والكفارات على الاضحيه والواجب على العمل والموادل تقدم منها ما بدأ به الميت وحكم الوصية بالعمل اذا لم تعين عن كفاره حكم العمل والوصيه لا تدخل الفرائض أعنى المعين وان قال للساكين فهو كالعمل وعن الصور المذكوره أوصى بحجه الفرض وبحق نسمه ولا يسعهما الثلث حدا بالحجه ولو أوصى بالحجه ولا باس ولا يسعهما الثلث قسم الثلث بينهم بالحصص يصرب للحج بأدنى ما يكون من دعه الحج ثم ما حص الحج يحج به من حيث بلغ لانه هو الممكن ولو أوصى لرجل بألف وللساكين بالف وأبى يحج عنه بألف وبثلثه ألفان قسم بينهم ثلثا ثلثا ثم يطرح ما للساكين فيضاف الى الحجه فما فضل فهو للساكين بعد كمال الحج لان الصدقه طوع والحج فرض الا أن يكون زكاه فيقدم صدقه فى الثلث ثم يطرح الى الزكاه والحج فيعتبر أبدا ما لات ولو أوصى بكفاره أفطر رمضان ولا يخرج من الثلث العشر ولم تجز الورثه طعم مسكينا هذا وأما ما يرجع الى تعيين الوطن فلا خلاف أن يكون له وطن واحد أو أوطان فان اتحد تعين ومن فروعه ما عن محمد فى حر اسافى أدركه الموت بمكه فأوصى

أن المصنف لما أن قوله لما استحسان وقول أبى حنيفه قياس والمحدود فى عامه الصور حكم الاستحسان

(قوله واعترض بأن الحديث الذى استدل به الى قوله وما هو كذلك لا يكون منقطعا) أقول لا يتوجه هذا الاعتراض بعد ما قال أو جمعه رحمه الله ان المراد هو الانقطاع فى حكم الدنيا فان الثواب حكم أخروى فلينامل (قوله ومعنى الذى شرع فيه ولم يتم) أقول وعلى هذا فى استثناء العلم والولد نأمل ثم المراد بما ذكر انقطاع نفس العمل الذى صلى الله عليه وسلم ليس معنوا لانسان الاحكام بل انقطاع قوله يعنى أنه لا يحدث له ثواب الامن هذه الثلاث وذلك حكم الآخره وبطره حديث الاعمال بالنيات فتأمل (قوله والماضى بجميع أجزائه لا تتصور فيه دلك) أقول الظاهر أن يقال والماضى وجد بجميع أجزائه الخ

أن يحج عنه يحج عنه من خراسان وما عن أبي يوسف في مكي قدم إلى الري فحضره الموت فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من مكة أما إذا أوصى أن يقرن عنه فإنه حينئذ يقرن عنه من الري لأنه لا قران لأهل مكة فيتمثل عليه من حيث هو وإن كانت له أوطان في بلدان يحج عنه من أقربها إلى مكة ولو عين مكانا جاز من مكانا فما وكذا إذا عين مكانا مات فيه فلم يعين مكان موته وقد مات في سفر إن كان سفر الحج فهو على الخلاف الذي ذكر في الكتاب بقوله وأصل الخلاف في الذي يحج عن نفسه يعني إذا مات في الطريق وأوصى أن يحج عنه وأطلق يلزم الحج من بلده عندنا الإ إن جاز الثلث وعندهما من حيث مات ولو كان سفر تجارة يحج عنه من بلده اتفاقا لأن تعين مكان موته في سفر الحج عندهما بناء على أنه لا يتحلل بمباشرة سفره من بلده إلى محل موته فيما السفر منه يتحقق سفر الحج من بلده ولا عبادة في سفر التجارة لتعذر اليعض الذي تقطع عبادة مع البعض الذي يبقى فيجب إنشاء السفر من البلد تحصيلا للواجب فإن الخطاب توجه عليه وهو في بلده بالخروج إلى الحج وهو العادة أيضا أن يخرج الإنسان من بلده مجهزا فينصرف المطلق إليه ولهذا أوقعنا أبا حنيفة في الحاج الذي مات في الطريق فيما لو أقام في بعض البلاد في طريقه حتى تحولت السنة ثم مات فأوصى مطلقا أن يحج عنه من بلده لأن ذلك السفر لما لم يتصل به الخطاب الذي خرج إليه في تلك السنة لم يعتد به عن الحج إذا حصلنا على هذا (١) فلو أوصى على وجه انصرفت إلى بلده ولم يعين مالا فعمل الواجب فأجوامها رمات في أثناء الطريق وقد أنفق بعضها أو سرقت كلها قال أبو حنيفة يحج عنه ثانيا من بلده من ثلث ما بقي وقالا من حيث مات وأما في جانب المال فقال محمد ينظر إن بقي من المدفوع شيء يحج به والا بطلت الوصية وقال أبو يوسف إن كان المدفوع تمام الثلث كقول محمد وإن كان بعضه بكمل فإن بلغ باقيه ما يحج به والا بطلت وقال أبو حنيفة من ثلث ما بقي ثم وثم إلى أن لا يبقى ما يبلغ فحينئذ تبطل مثلا كان المخلف أربعة آلاف دفع الوصي ألفا فهلكت يدفع اليه ما يكفيه من ثلث الباقي أو كله وهو ألف فلو هلكت الثانية دفع اليه من ثلث الباقي بعد هذا هكذا مرة بعد مرة إلى أن لا يبقى ما تلثه يباع الحج فتبطل وعند أبي يوسف يأخذ ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا فإن سلم تلك الألف ثلث الأربعة الآلاف فإن كفت والا بطلت الوصية وعند محمد ان فضل من الألف الأولى ما يبلغ والا بطلت فالخلاف في موضعين فيما يدفع ثانيا وفي المحل الذي يجب الاحتجاج منه ثانيا أما الأول فلمحمد أن تعيين الوصي كتعيين الموصى ولو عين الموصى مالا فهلكت بطلت الوصية فكذا إذا عين الوصي وأبو يوسف يقول محل الوصية الثلث فتعيين الوصي إياه صحيح وتعيينه فيه غير صحيح لان جميع الثلث محل الوصية فما بقي شيء منه يجب تنفيذ الوصية فيه وأبو حنيفة يقول المال ليس بمقصود للوصي بل مقصوده الحج به فإذا لم يفد هذا التعيين هذا المقصود صار كعدمه وما هلك من المال كان كأن لم يكن عن تركته فإذا هلك قبل هذا الإفراز والوصية باقية بعد بالاحتجاج مطلقا فيصرف إلى ثلث الباقي إذا صار الهالك كأن لم يكن قبل الوصية فيكون محلها ثلثه وأما الثاني فبناء على أن السفر هل يبطل بالموت أو لا فقد الأول وجوب استحسانا وقال نعم وهو قياس وقوله في الأول أوجه وهما هنا أوجه لقوله عليه الصلاة والسلام إذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له رواه مسلم وأبو داود والنسائي ولهما في أنه لم يبطل ما أخرجه الطبراني في الوسط وأبو يعلى والبيهقي في شعب الايمان عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من خرج حاجا فمات كتب له أجر الحاج إلى يوم القيامة ومن خرج معتمرا فمات كتب له أجر المعتمر إلى يوم القيامة ومن خرج غازيا في سبيل الله فمات كتب له أجر الغازي إلى يوم القيامة قال الحافظ المنذري رواه أبو يعلى من رواية محمد بن اسحق وبقية رواته ثقات وأنت قد أعلمت أن الحق في ابن اسحق أنه ثقة أيضا ثم ما رواه انما يدل على انقطاع العمل والكلام في بطلان القسم الذي وجد في حكم العبادة والثواب وهو غير وغير لازم له لان انقطاع العمل لفقد العامل

(١) قوله فلو أوصى الخ هكذا في الاصل وفي العبارة حزازة ولعلها من تحريف النساخ كذا بخط العلامة البحراوي حفظه الله كتبه مصححه

قال (ومن أهل بحجة عن أبويه يجزيه أن يجعله عن أحدهما) لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجه وذلك بعد أداء الحج فلقيت نيته قبل أدائه وصح جعله ثوابه لاحدهما بعد الاداء بتعارف المأمور على ما فرقنا من قبل والله تعالى أعلم

لا يستلزم ما كان قد وجد في سبيل الله وقال تعالى وما كان الله ليضيع ايمانكم فيما كان معتادا بين وجد منهم طرأ المنع منه وجواب أبي حنيفة أن المراد بعدم الانقطاع في أحكام الآخرة والانقطاع في أحكام الدنيا وهو الذي يرجبه هنا كمن صام الى نصف النهار في رمضان ثم حضره الموت يجب أن يوصي بفدية ذلك اليوم وان كان ثواب امساك ذلك اليوم باقيا ﴿فرع﴾ مات وترك ابنين وأوصى أن يحج عنه بثلثمائة تركته تسعمائة فأنكر أحد الابنين واعترف الآخر فدفع من حصته مائة وخمسين لمن يحج بها ثم اعترف الآخر فان كان حج بأمر الوصي يأخذ المنكر من الحاج خمسة وسبعين ويدفعها الى عاشر وان كان حج بغير أمر الوصي يحج بغير أمره مرة أخرى بثلثمائة (قوله ومن أهل بحجة عن أبويه فله أن يجعلها عن أحدهما) فاستفدنا أنه اذا أدى عن أحدهما على الابهام أنه له أن يجعلها عن أحدهما بعينه بطريق أولى ومبناه على أن نيته لهما تلغو لسبق أداء غيره أو من قبلهما أو أحدهما فهو متبرع فتقع الاعمال عنه البتة وانما يجعل لهما الثواب وقرب بعد الاداء فتلغو نيته قبله فيصح جعله بعد ذلك لاحدهما أو لهما ولا اشكال في ذلك اذا كان متفلا عنهما فان كان على أحدهما حج الفرض فاما أن يكون أوصى به أو لا فان أوصى به فتبرع الوارث عنه مما لم نفسه لا يسقط عن الميت وان لم يوص فتبرع عنه بالاحجاج أو الحج بنفسه قال أبو حنيفة يجزيه ان شاء الله تعالى لقوله عليه السلام المختعمية أرأيت لو كان على أبيك دين الحديث شبه دين العباد وقد أمر لقضي الوارث من غير وصية يجزيه فكذا هذا وغيره ذلك من الآثار الدالة على أن تبرع الوارث مثل دفع معتبر شرعا فان قيل فلما ذا قيد الجواب بالمشيئة بعد ما صح الحديث قلما لان خبر الواحد لا يوجب اليقين بل الظن فما كان من الامور التي طريقها العمل لا يحتاج الى ذكر المشيئة فيه لان الظن طريقه نقد تطابقا ومسقوط الفرض عن الميت بأداء الورثة طريقه العلم فانه أمر يشهد به على الله تعالى بعد القطع بشغل الذمة به فلهذا قيد به * واعلم أن فعل الولد ذلك مندوب اليه جدا لما أخرج الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه عليه الصلاة والسلام قال من حج عن أبويه أو قضى عنهما مغرما بعث يوم القيامة مع الابرار وأخرج أيضا عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال من حج عن أبيه وأمه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج وأخرج أيضا عن زيد بن أرقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت أرواحهما وكتب عند الله بره هذا وقد سبق الوعد بتقرير مسئلة حج الصرورة عن الغير والصرورة مراده الذي لم يحج عن نفسه منعه الشافعي رحمه الله لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال من شبرمة قال أخ لي أو قريب لي قال حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه أبو داود وابن ماجه قال البيهقي هذا اسناد ليس في الباب أصح منه وعن هذا لم يجوز الشافعي النفل لصرورة قلنا هذا الحديث مضطرب في وقفه على ابن عباس ورفعه والرواة كلهم ثقات فرفعه عبدة بن سليمان قال ابن معين عبدة أثبت الناس في سعيد بن أبي عروبة وتابعه محمد ابن عبد الله الانصاري (١) ومحمد بن ميسر وأبو يوسف القاضي كلهم عن سعيد ووقفه غندر عن سعيد ورواه أيضا سعيد بن منصور حدثنا سفيان عن أيوب عن أبي قلابة سمع ابن عباس رجلا يلبي عن شبرمة فذكره موقوفا وليس هذا مثل ما ذكرناه غير مرة في تعارض الرفع والوقف من تقديم الرفع لانه زيادة تقبل من الثقة فان ذلك في حكم يجرد عن قصة واقعة في الوجود رواه واحد عن الصحابي يرفعه وآخر عن

رقوله (على ما فسرنا من قبل) يريد به قوله لان متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما الخ والله أعلم

(١) محمد بن ميسر هكذا هو في بعض النسخ التي بيدنا وكذلك ضبطه في خلاصة أسماء الرجال بضم أوله وفتح الشاة المنقطة والهملة المشددة فليعلم كتبه مصححه

﴿باب الهدى﴾

(الهدى أدناه شاة) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الهدى فقال أدناه شاة قال (وهو من ثلاثة

نفسه فقط فان هذا تقدم فيه الرفع لان الموقوف حاصله أنه فعل كذا ابتداء على وجه اعطاء حكم شرعي أو جوابا للسؤال ولا ينافي هذا كون ما ذكر مما أثر اعنده عن النبي صلى الله عليه وسلم أما في مثل هذه وهي حكاية قصة هي أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع من يلبي عن شبرمة فقال له ما قال أو أن ابن عباس رضي الله عنهما سمع من يلبي عن شبرمة فقال له ذلك فهو وحقيقة التعارض في شيء وقع في الوجود أنه وقع في ذلك الزمن أو في زمن آخر بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم أو غيره وتجوز أن يكون وقع في زمنه عليه السلام ثم وقع بحضرة ابن عباس سماعه رجلا آخر يلبي عن شبرمة فقال له من شبرمة فقال أخ أو قريب نعين ذلك فهو وان لم يمتنع عقلا لكنه بعيد جدا في العادة فلا يندفع به حكم التعارض الثابت ظاهرا طالبا الحكم فيتراجعان أو يرجح وقوعه في زمن ابن عباس لان أحكام الحج كانت خفية في زمنه عليه الصلاة والسلام حتى وقع الخطأ في ترتيب أحكام كثيرة فسألوه عنها فقال رجل لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح وكثير وامثاله كوا السؤال ابتداء طلما منهم بأن لا ترتيب معينا في هذه فلهم البناء على ما فاتهم أن الحج عرفة عنه عليه الصلاة والسلام والطواف بنص الكتاب فلما رأوا أن الذي فعله عليه الصلاة والسلام خلاف ذلك الترتيب فزعوا الى السؤال فعذرهم بالجهل في ذلك الوقت فأما حج الانسان عن غيره فأمر يأباه القياس فان العقل لا يقتضي جوازه اذ الخلي والمطر في مقصود التكاليف على ما افاده مناط أول الباب فلم يكن يقدم عليه ذلك الرجل بلا سؤال ثم يتفق أن النبي صلى الله عليه وسلم يطلع عليه فيخبره بالحكم بخلافه في زمن ابن عباس رضي الله عنهما فانه قد ظهرت الاحكام وعرف جواز النيابة باشتهار حديث الخثعمية وغيره بعلك الناس له وصح تكرار ذلك فهو مظنة أن يعلم أصل جواز النيابة فيفعل بلا سؤال فيكون قول ابن عباس رضي الله عنهما رأيا منه ولان المفلس ذكر في كتابه أن بعض العلماء ضعف هذا الحديث بأن سعيد بن أبي عروبة كان يحدث به بالبصرة فيجعل هذا الكلام من قول ابن عباس ثم كان بالكوفة يسنده الى النبي صلى الله عليه وسلم وهذا يفيد اشتباه الحال على سعيد وقد عنعنه قتادة ونسب اليه تدليس فلا تقبل عنعنته ولو سلم فحاصله أمر بأن يبدأ بالحج عن نفسه وهو يحتمل الندب فيحمل عليه بدليل وهو اطلاقه عليه الصلاة والسلام قوله للخثعمية حتى عن أبيك من غير استفصال عن حجها لنفسها قبل ذلك وترك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل منزلة عموم المقال فيفيد جوازه عن الغير مطلقا وحديث شبرمة يفيد استحباب تقديم حجة نفسه وبذلك يحصل الجمع ويثبت أولوية تقديم الفرض على النفل مع جوازه والذي يقتضيه النظر أن حج الصرورة عن غيره ان كان بعد تحقق الوجوب عليه بملك الزاد والراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تحريم لانه يقتضي عليه والحالة هذه في أول سني الامكان فيأثم بتركه وكذا التنفل لنفسه ومع ذلك يصح لان النهي ليس لعين الحج المفعول بل لغيره وهو خشية أن لا يدرك الفرض اذ الموت في سنة غير نادر فعلى هذا يحمل قوله عليه الصلاة والسلام حج عن نفسك ثم عن شبرمة على الوجوب ومع ذلك لا ينفي الصحة ويحمل ترك الاستفصال في حديث الخثعمية على علمه بأنها حجت عن نفسها أولا وان لم يرو لنا طريق علمه بذلك جمعا بين الادلة كلها أعني دليل الضيق عند الامكان وحديث شبرمة والخثعمية والله سبحانه أعلم

﴿باب الهدى﴾

هذا الباب تتعلق به الابواب السابقة فان الهدى إما لمتعة أو قران أو احصار أو جزاء صيد أو كفارة جناية أخرى فأخره عنها لان معرفة هدى المتعة والقران فرع معرفة المتعة والقران وكذا الباقي والمقصود أنه يتضمن حالات تستدعي سبق تصورها مفهومات متعلقاتها وتصديقات بعض أحكام منها (قوله أدناه شاة) يفيد أن له أعلى وعندنا أفضلها الابل ثم البقر ثم الغنم (قوله لما روى أنه عليه الصلاة والسلام)

﴿باب الهدى﴾

لما كثر دور لفظ الهدى فيما تقدم من المسائل ذكرا وجزاء ومؤنة احتاج الى بيان الهدى وما يتعلق به من المسائل والمراد بحمل وجوبه عن أحد هذه الاشياء أخر ذكره عن ذكر هذه الاشياء وكلامه واضح

أنواع الابل والبقر والغنم) لانه صلى الله عليه وسلم لما جعل الشاة أدنى فلا بد أن يكون له أعلى وهو البقر والجزور ولان الهدى ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف الثلاثة سواء فى هذا المعنى (ولا يجوز فى الهدايا الا ما جاز فى الضحايا) لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيختصان بمحل واحد (والشاة جائزة فى كل شئ الا فى موضعين من طاف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجوز فيهما الا البدنة) وقد بينا المعنى فيما سبق (ويجوز الاكل من هدى التطوع والمتعة والقران) لانه دم نسك فجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم أكل من لحم هديه وحسا من المرقة ويستحب له أن يأكل منها ويسار كذلك يستحب أن يتصدق على الوجه الذى عرف فى الضحايا (ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا) لانها دماء كفارات وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم لما أحصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدى ناجية الاسلمى قال له لا تأكل أنت ورفقتك منها شيأ

هذا بهذا اللفظ لا يعرف الا من كلام عطاء أخرجه الشافعى قال حدثنا مسلم بن خالد الزنجى عن ابن جريج عن عطاء أنه قال أدنى ما يهراق من الدماء فى الحج وغيره شاة ومافى البخارى من باب فمن تمتع بالعمرة الى الحج عن أبى جمرة نصر بن عمران الضبعى قال سألت ابن عباس عن المتعة فأفتانى بها وأسألته عن الهدى فقال فيه حزور أو بقرة أو شاة أو شرك فى دم الحديث خاص بهدى المتعة (قوله الا فى موضعين تقدم ثالث وهو ما اذا طامت امرأة حائضا أو نفساء (قوله بعد الوقوف بعرفة) يعنى قبل الحلق على ما أسلفه من أن الجماع بعده فيه شاة (قوله فيما سبق) يعنى قوله ولان الجناية أعلظ من الحدث وقوله (ولانه يعنى الجماع (أعلى أنواع الارتفاقات) (قوله وقد صح) تقدم فى حديث جابر الطويل أنه عليه الصلاة والسلام أكل من الكل فانه قال فيه ثم أمر من كل بدنه ببضعة فجعلت فى قدر فطبخت الحديث فارجع اليه ومعلوم أنه كان فارما وكذا أرواحه على ما رجحه بعضهم وهدى القران لا يستغرق مائة بدنة فعلم أنه أكل من هدى القران والتطوع الا أنه انما أكل من هدى التطوع بعد ما صار الى الحرم أما اذا لم يبلغ بأن عطب أو ذبحه فى الطريق فلا يجوز له الاكل منه لانه فى الحرم تتم القربة فيه بالاراقة وفى غير الحرم لا يحصل به لى بالتصدق فلا بد من التصدق ليحصل المقصود ولو أكل منه أو من غيره مما لا يحل له الاكل منه ضمن ما أكله وبه قال الشافعى وأحمد وقال مالك لو أكل لقمة ضمنه كله وليس له بيع شئ من لحوم الهدايا وان كان مما يجوز له الاكل منه فان باع شيأ أو أعطى الجزار أجره منه فعليه أن يتصدق بقيمته وحيثما جاز الاكل للهدى جاز أن يؤكل الاغنياء أيضا (قوله ويستحب أن يتصدق على الربعة الذى عرف فى الضحايا) وهو أن يتصدق بثلثها ويهدى ثلثها ويأكل ثلثها وكل دم يجوز له الاكل منه لا يجب عليه التصدق بعد الذبح لتمام القربة به وحاصل الكلام فيه أن الدماء نوعان ما يجوز لصاحبه الاكل منه وهو دم المتعة والقران والاضحية وهدى التطوع اذا بلغ محله وما لا يجوز وهو دم النذر والكفارات والاحصار وكل دم يجوز له الاكل منه لا يجب عليه التصدق به بعد الذبح لانه لو وجب لبطل حق الفقراء بالاكل وكل دم لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه التصدق به بعد الذبح ولو هلك بعد الذبح لا ضمان عليه فى الربعة لانه لا صنع له فى الهلاك وان استهلكه بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصدق به يضمن قيمته للفقراء لتعلقه على حقهم وان كان مما لا يجب لا يضمن شيأ لانه لم يتعلق ولو باع اللحم يجوز له بيعه فى النوعين لقيام ملكه الا أن ما لا يجوز له أكله عليه التصدق بثمنه كذا فى البدائع (قوله وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم) روى أصحاب السنن الاربعة عن ناجية الخزاعى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بهدى وقال له ان عطب فانحره ثم اصبغ نعله فى دمه ثم خل بينه وبين الناس قال الترمذى حديث حسن صحيح وليس فيه لا تأكل أنت ولا رفقتك وقد أسند الواقدى فى أول غزوة الحديبية القصة بطولها وفيها أنه عليه الصلاة والسلام استعمل على هديه ناجية من جندب الاسلمى وأمره أن يتقدمه بها قال وكانت

وقوله (وقد بينا المعنى فيما سبق) يريد به قوله بعد ذكر رواية ابن عباس رضى الله عنهما ولان الجناية أعلظ من الحدث وقوله ولانه أعلى أنواع الارتفاقات فتغلظ موجبه وقوله (ويجوز الاكل من هدى التطوع) يعنى الهدى والاضحية اذا ذبح فى محله على ما سيأتى وأما الفقراء فيجوز لهم الاكل من جميع الهدايا وقوله (وحسا من المرقة) أى شرب وقوله (ويستحب له أن يأكل منها) لانه لما لم يكن الجواز مستلزما للاستحباب ذكره ثانيا بانا للاستحباب ولزد كر الاستحباب أولا استغنى عن بيان الجواز لاستلزام الاستحباب اياه وقوله (لما روينا) اشارة الى قوله انه عليه السلام أكل من لحم هديه وانما أنث الضمير فى منها للرجوع الى هدى المتعة والقران والتطوع وقوله (وكذلك يستحب أن يتصدق) ظاهر وقوله عليه السلام (لا تأكل أنت ورفقتك منها شيأ) انما نهاهم عن الاكل لانهم كانوا أغنياء

وقوله (ولا يجوز ذبح هدى التطوع) ظاهر ووجه الاستدلال بقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم أن الله تعالى عطف قضاء التفث على الاكل من بهيمة الانعام التي تحروها (وقضاء التفث) فيكون النحر كذلك واعترض بأن ثم تراخى صريحا يكون الذبح قبل يوم النحر وقضاء التفث فيه وأجيب بأن موجب ثم في التراخي يتحقق بالتأخير ساعة فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز قضاء التفث بعده بساعة وليس كذلك وقوله (ولانه دم نسك) أى كل واحد منهما دم نسك ولهذا حل له التناول منه فيختص بالحرم كالاضحية وقوله (ويجوز ذبح بقية الهدايا) ظاهر والفجاج جمع الفج وهو الطريق الواسع بين الجبلين وقوله (ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) يعنى بعد ما يذبحها في الحرم

﴿باب الهدى﴾

(قال المصنف ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر) أقول يعنى لا يجوز قبله فالقصر اضافى فانه لو ذبح بعده أجزأه الا أنه تارك للواجب وقبلها لا يجزئ بالاجماع أو المراد الاختصاص من حيث الوجوب عند أبى حنيفة رحمه الله وعلى قولهما كونه فيهما والسنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالحلق لاشئ عليه وعنده عليه دم وإذا عرفت هذا فاطلاق عدم الجواز في قوله ولا يجوز ذبح هدى المتعة والقران الا في يوم النحر فيه نوع إبهام (قوله ويجوز ذبح بقية الهدايا) وهى هدى الكفارات والنذر والاحصار على قوله والوجه ظاهر في الكتاب (قوله ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم) سواء كان تطوعا أو غيره قال تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فكان أصلا في كل دم وجب كفارة وقال تعالى في دم الاحصار ولا تحلقوا

(ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر) قال العبد الضعيف (وفي الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر أفضل وهذا هو الصحيح) لان القربة في التطوعات باعتبار أنها هدايا وذلك يتحقق بتبليغه إلى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي أيام النحر أفضل لان معنى القربة في إراقة الدم نهارا أظهر أمادام المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية (ويجوز ذبح بقية الهدايا في أى وقت شاء) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد دم جبر عنده ولنا أن هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر إلحاقا بالواجبات بجامع القصاص كان التعجيل بها أولى لارتفاع النقصان به من غير تأخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك قال (ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم) لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار أصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم قال صلى الله عليه وسلم منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر (ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) خلافا للشافعي رحمه الله لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة

سبعين بدنة فدنا كروا الى أن قال وقال ناجية بن جندب عطب معى بعير من الهدى فخشيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالارواء فأخرته فقال انحرها واصبغ فلائدها في دمها ولا تأكل أنت ولا أحد من رفقتك منها شيأ وخل بينها وبين الناس وأخرج مسلم وابن ماجه عن قتادة عن سنان بن مسلم عن ابن عباس أن ذؤيبا الخزاعي أبا قبيصة حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث بالبدن معه ثم يقول ان عطب منها شئ فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك وأعل بأن قتادة لم يدرك سنانا والحديث معنعن في مسلم وابن ماجه الا أن مسلما ذكر له شواهد ولم يسم ذؤيبا بل قال ان رجلا وانما هي ناجية ومن ذكر عن الا كل لانهم كانوا أغنياء قال شارح الكنز لا دلالة لتخديث ناجية على المدعى لانه صلى الله عليه وسلم قال ذلك فيما عطب منها في الطريق والكلام فيما اذا بلغ الحرم هل يجوزله الا كل منه أولا اه وقد أوجدنا في هدى التطوع اذا ذبح في الطريق استناع أكله منه وجواز بل استحبابه اذا بلغ محله والمعنى الذى ذكره المصنف في أنها دماء كفارات يستقل بالمطلوب (قوله ولا يجوز ذبح الخ) الحاصل أن دم النذر والكفارات وهدى التطوع يجوز قبل أيام النحر ولا يجوز دم المتعة والقران والاضحية الا فيها ودم الاحصار يجوز في قول أبى حنيفة وأبى يوسف قبلها ولا يجوز عند محمد (قوله أما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها الآية الى قوله ثم ليقضوا تفثهم) قد يناقش كون وقت الطواف وقت الذبح مما يفيد مثله ويجاب كون وقت الذبح وقت قضاء التفث فارجع تأمله وأما وجه الاختصاص فظاهر بقيه أن يبقى الجواز قبلها وبعدها بالاجماع وما ذكرناه يفيد كونه دما فيلزم من مجموع ذلك الاختصاص بأيام النحر والمراد الاختصاص من حيث الوجوب على قول أبى حنيفة والا لو ذبح بعدها أجزأ الا أنه تارك للواجب وقبلها لا يجزئ بالاجماع وعلى قولهما كذلك في القبلية وكونه فيها هو السنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالحلق لا شئ عليه عندهما وعنده عليه دم وتقدم تفصيل ذلك واذا عرفت هذا فاطلاق عدم الجواز في قوله ولا يجوز ذبح هدى المتعة والقران الا في يوم النحر فيه نوع إبهام (قوله ويجوز ذبح بقية الهدايا) وهى هدى الكفارات والنذر والاحصار على قوله والوجه ظاهر في الكتاب (قوله ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم) سواء كان تطوعا أو غيره قال تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فكان أصلا في كل دم وجب كفارة وقال تعالى في دم الاحصار ولا تحلقوا

الخ فيه نوع إبهام (قوله وأجيب الى قوله فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز الخ) أقول غاية ما ثبت الاحتمال وقد علم بالدلالة أنه لا يكون الا يوم النحر فتعين ذلك

قوله (ولا يجب التعريف بالهدايا) لان الواجب يراعى عن المقتل الى مكان يتقرب بارافته فيه لا عن التعريف ولا يجب ان عرف بهدى المتعة خسر لانه يوقت يوم النحر فعسى أن لا يجد من يسمع فيضطر الى أن يبيعه رخيصا ولانه لم ينقل فيكون بناء على التشهير بخلاف هدايا الكفارات لا يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسيجيء البقية قبيل باب الستر قال (والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح) لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في تأويله بالمزور وقال الله تعالى أن تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ما عدا النحر وقد ضحى النبي صلى الله عليه وسلم كبشين أملحين وذبح البقر وانحر ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قياما وأضجعها وأي ذلك فعل فهو حسن والافضل أن ينحر قياما لما روت عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انحروا البدن قياما واذبحوا البقر والغنم قياما الا أن في حالة الاضطجاع للذبح أيسر فيكون بعيدا من صفة المعقولة لبدة السري ولا يذبح البقر والغنم قياما الا أن في حالة الاضطجاع للذبح أيسر فيكون الذبح أيسر والنحر هو السنة فيما قال (والاولى أن ينحر الذي يذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك) لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة في حجة الوداع ونحر بنفسه ثلاثا وستين بنفسه وولى الباقي علي رضي الله عنه ولانه قربة والتولي في القربات أولى لما فيه من زيادة الخشوع الا أن الانسان قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه فيوزنا وليه غيره قال (ويتصدق بجلالها وخطمها ولا يعطي أجرة الجزار منها)

رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وقال في اليدايا مطلقا تنحر محلها الى البيت العتيق ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان فالاضافة ثابتة في مفهومه وهو الحرم بالاجماع ويجوز الذبح في أي موضع شاء من الحرم ولا يختص منى ومن الناس من قال لا يجوز الا بمنى والصحيح ما قلنا قال عليه الصلاة والسلام كل عرفة موقف وكل منى منحر وكل المزدلفة موقف وكل فجاج مكة طريق ومنحر رواه أبو داود وابن ماجه من حديث جابر فتحصل أن الدماء قسمان ما يختص بالزمان والمكان وما يختص بالمكان فقط (قوله ولا يجب التعريف بالهدايا) سواء أريد بالتعريف الذهاب بها الى عرفات أو التشهير بالتقليد والاشعار كل ذلك لا يجب وقوله (فعسى أن لا يجد من يسمكه) يشير الى الاول وقوله (فيكون بناؤه على التشهير) الى الثاني (قوله والافضل الخ) أما نحر الابل فحديث جابر الطويل فيه فنحر ثلاثا وستين بيده الحديث وأما ذبح البقر والغنم ففي الصحيحين عن عائشة قد دخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا قالوا ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه وأخرج الستة حديث التضحية بالغنم عما يفيد الذبح ومن قربت سمعت حديث ذبحه عليه الصلاة والسلام الكبشين الاملحين وأما أنه نحر الابل قياما وأصحابه في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه ضرب رجل بحربة بدنة وهي بارکة فقال انعثها قياما مقيدة سنة محمد صلى الله عليه وسلم وفيهما أيضا عن أنس أنه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بالمدينة أربعا والعصر بذي الحليفة ركعتين ونحن معه الى أن قال ونحر رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع بدنات قياما وأخرج أبو داود عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال وأخبرني عبد الرحمن بن سابط أن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها وأبعد من قال هذا الحديث مرسل بل هو مسند عن جابر وان كان ابن جريج قال مرة عن عبد الرحمن بن سابط كما في رواية ابن أبي شيبة عنه هذا وانما نحر النبي صلى الله عليه وسلم النحر قياما عملا بظاهر قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها والوجوب السقوط وتحققه في حال القيام أظهر (قوله بنفسه وستين) ذكرنا آنفا من حديث جابر أنهم ثلاث وستون والسبب من واحد الى ثلاث (قوله الا أن الانسان) عن أبي حنيفة نحرت بدنة فأتته فكدت أهلك (١) فشاما من الناس لانها نفرت فاعتقدت أن لا أنحر الابل بعد ذلك الا باركة معقولة وأستحسن من هو أقوى عليه مني وفي الاصل ولا أحب أن يذبحهم وذي ولا نصراني فان ذبحه جاز ولا ينبغي أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره كأن يقول اللهم تقبل من فلان لقوله عليه الصلاة والسلام

قوله (ولا يجب التعريف بالهدايا) أي الاتيان بها الى عرفات وقوله (على ما ذكرنا) اشارة الى قوله ثم الواجب بنحر الناقة ان كان البعير فهما أولى لارتفاع استحسان وقوله (والافضل في البدن النحر) ظاهر وقوله (قبل في تأويله بالمزور) هو الجزار وكلامه في الباقي واضح وقوله (نحر ثلاثا وستين) النيف بالتشديد كل ما كان بين عقدين وقد يخفف وعن المبرد أنه من واحدة الى ثلاث

(١) قوله فشاما الفشام ككتاب الجماعات من الناس كما في القاموس وما في بعض النسخ فشاما بالقاف تحريف كتبه مصححه

لقوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه تصدق بجلالها وبخطمها ولا تعط أجر الجزار منها (ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها) لانه جعلها خالصة لله تعالى فما ينبغى أن يصرف شيأ من عينها أو منافعها الى نفسه الى أن يبلغ محلها الا أن يحتاج الى ركوبها لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتأويله أنه كان عاجزا محتاجا ولو ركبها فانا نقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك (وان كان لها لبن لم يحلبها) لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه (وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن) ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحليها ويتصدق بلبنها كى لا يضر ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله أو بقيمته لانه مضمون عليه (ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره) لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات (وان كان عن واجب فعليه أن يقيم غيره مقامه) لان الواجب باق فى ذمته

جردوا التسمية ويكفى عن هذا أن يسوقه أو بذكره قبل ذكر التسمية ثم يقول باسم الله والله أكبر كذا فى المبسوط (قوله لقوله عليه السلام لعلى) روى الجماعة الا الترمذى عن على رضى الله عنه قال أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنه وأقسم جلودها وجلالها وأمرنى أن لا أعطى الجزار منها شيأ وقال نحن نعطيه من عندنا وفى لفظ وأن أتصدق بجلودها وجلالها ولم يقل فيه البخارى ونحن نعطيه من عندنا وفى لفظ وأمره أن يقسم بدنه كلها لحومها وجلالها وجلودها فى المساكين ولا يعطى فى جزارتها منها شيأ قال السرقسطى بجزارتها بضم الجيم وكسرها فالكسر المصدر والضم اسم للسدين والرجلين والعنق وكان الجزارون يأخذونها فى أجرتهم (قوله لما روى) فى الصحيحين من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال له اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال فرأيته راكبها يساير النبى صلى الله عليه وسلم قال ابن العطار فى شرح العمدة لم نر اسم هذا المهم وقد اختلف فى ركوب البدنة المهداة فعن بعضهم أنه واجب لاطلاق هذا الامر مع ما فيه من مخالفة سيرة الجاهلية وهى مجانبة السائبة والوصيلة والحامى ورد هذا بأنه عليه السلام لم يركب هديه ولم يركبه ولا أمر الناس بركوب هداياهم ومنهم من قال له أن يركبها مطلقا من غير حاجة تمسكا باطلاق هذا وقال أصحابنا والشافعى رحمهم الله لا يركبها الا عند الحاجة حملا للامر المذكور على أنه كان لما رأى عليه السلام من حاجة الرجل الى ذلك ولا شك أنه فى واقعة حال فاحتمل الحاجة به واحتمل عدمها فان وجد دليل يفسد أحدهما حمل عليه وقد وجد من المعنى ما يفسده وهو أنه جعلها كما لله تعالى فلا ينبغى أن يصرف منها شيأ لمنفعة نفسه فيجعل مجمل تلك الواقعة ثم رأينا اشتراط الحاجة ثابتا بالسنة وهو ما فى صحيح مسلم عن أبى الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله رضى الله عنهما يسئل عن ركوب الهدى فقال سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف اذا ألجئت اليها فالمعنى يفسده منع الركوب مطلقا والسمع ورد باطلاقه بشرط الحاجة رخصة فيبقى فيما وراءه على المنع الاصلى الذى هو مقتضى المعنى لا بمفهوم الشرط وفى الكافى للحاكم فان ركبها أو حمل متاعه عليها للضرورة ضمن ما نقصها ذلك يعنى ان نقصها شئ من ذلك ضمنه (قوله وينضح ضرعها) أى يرشه بالماء وهو بكسر الضاد المعجمة من باب ضرب (قوله لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات) أورد عليه لم لا يكون كأضحية الفقير فانها تتطوع عليه واذا اشتراها للتضحية يتعين عليه للوعد الا يتعين على الغنى حتى ان الغنى اذا اشترى أضحية فضلت فاشترى أخرى ثم وجد الاولى فى أيام النحر كان له أن يضحى بأيهما شاء ولو كان معسرا فالواجب عليه أن يضحى بهما أجيب بان ذلك فيما اذا أوجب الفقير بلسانه فى كل من الشاتين بعد ما اشتراها للاضحية أما لو لم يوجب بلسانه فلا يجب عليه شئ بمجرد الشراء اذ كره فى النهاية واستوضحه بمسئلة من فتاوى قاضيخان لو اشترى الفقير الاضحية فماتت أو باعها لا تلزمه أخرى وكذا لو ضلت * واعلم أن معنى

والنضح الرش والبل ومنه ينضح ضرعها بكسر الضاد وقوله (ومن ساق هديا فعطب) ظاهر واعترض بأنه لم لا يكون كأضحية الفقير فان عينه تطوع ومع ذلك وجب عليه اعادته اذا ضلت الشاة المشتراة لها حتى لو اشترى غيرها ثم وجد الضالة وجب عليه ذبحها وأجيب بأن ذلك فيما اذا أوجب الفقير بلسانه على نفسه فى كل واحدة من الشاتين بعد ما اشتراها للاضحية حتى لو لم يفعل كذلك لا يجب عليه شئ بمجرد الشراء للاضحية قال فى فتاوى قاضيخان لو اشترى الفقير شاة للاضحية فماتت أو باعها لا تلزمه أخرى وكذا لو ضلت

والعيب الكبير هو أن يذهب أكثر من ثلث الاذن عند أبي حنيفة رحمه الله أقول التخصيص بالاذن لم يظهر لي وجهه وان قدر لفظ مثلا الا أن يقال وجهه وقوع العيب فيها فاغتفر البار قال المصنف لان المعيب عمله) أقول لفظ المثل مقحم (قوله وبهذا خرج الجواب عما قيل هذا واقع مكررا) أقول وبدون هذا التأويل لا تكرار أيضا اذ لم يذكر في الاول صبغ العمل بالدم وغيره كما لا يخفى (قال المصنف لان الاذن بتناوله مع ان بشرط بلوغه محله فينبغي أن لا يحل قبل ذلك أصلا) أقول فيه بحث لان مفهوم الشرط لا يعتبر عندنا (قال المصنف فان كانت واجبة أقام غيرها مقامها الخ) أقول كان الانسب أن يقال وان كانت بالواو

(وان أصابه عيب كبير يقيم غيره مقامه) لان المعيب عمله لا يتأدى به الواجب فلا بد من غيره (وصبغ بالمعيب ماشاكله) لانه التحق بسائر أملاكه (واذا عطبت البدنة في الطريق فان كان تطوعا انحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولا يأكل هو ولا غيره من الاغنياء) منها بذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الاسلمي رضي الله عنه والمراد بالعطب قلادتها وفائدة ذلك أن يعلم الناس أنه هدى فما كل منه الفقراء دون الاغنياء وهذا الاذن بشرط له معنى بشرط بلوغه محله فينبغي أن لا يحل قبل ذلك أصلا الا أن التصدق على الفقراء أفضل من أن يتركه جزر السباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود (فان كانت واجبة أقام غيرها مقامها وصنع بها ماشاء) لانه لم يبق صالحا لما عينه وهو ملكه كسائر أملاكه (و بقلد هدى التطوع والمتعة والقران) لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيلحق به (ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات) لان سببها الجناية والستر أليق بهما ودم الاحصار جبر فيلحق بجنسها ثم ذكر اليدي ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليدها عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم والله أعلم

الايراد أنهم هذا ذكروا في غير موضع مسئلة أضحية الفقير مطلقة عن الايجاب بلسانه فرقها في التقييد لانزم والا لم يكن له معنى لظهور عدم الوجوب بلا ايجاب من الشرع أو العبد ولو كانت هذه البدنة عن واجب كان عليه أن يقيم غيرها مقامها وبالجملة الواجب كان في ذمته شاة غير معينة وبشراء شاة لا يسقط الا تعين عن ذلك الواجب ما لم تذبح عنه والذمة ما عندنا ثبت في الآدمي أهلية الايجاب والاستيجاب (قوله وان أصابه عيب كبير) بان ذهب أكثر من ثلث الاذن مثلا على قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد اذا ذهب أكثر من النصف على ما يعرف في كتاب الاضحية ان شاء الله تعالى (قوله واذا عطبت البدنة) أي قربت من العطب حتى خيف عليها الموت أو امتنع عليها السير لان التحر بعد حقيقة الهلاك لا يكون والحاصل أن المراد بالعطب الاول حقيقته وبالثاني القرب منه ذكره ليبان ما شرع فيه اذا بلغ هذه الحالة (قوله بذلك أمر رسول الله عليه الصلاة والسلام) تقدم قريبا (قوله وفائدة ذلك) أي فائدة صبغ نعلها بدمها وضرب صفحة سنامها به ليعلم أنه هدى (قوله جزر السباع) الجزر بفتحتين اللحم الذي تأكله السباع قال الشاعر

وتركنه جزر السباع ينشنه ❊ ما بين قلة رأسه والمعصم

﴿ وقال آخر ﴾

إن يفعلا فلقد تركت أباهما ❊ جزر الخامعة ونسر قشعم

(قوله وصنع بها ماشاء) من بيع وغيره (قوله ودم الاحصار جبر فيلحق بجنسها) أي بجنس الدماء الجارية وهي دماء الجنايات فلا يقلد هدى الاحصار كما لا يقلد هدى الجنايات (قوله ومراده) يعني أن قوله يقلد هدى التطوع والمتعة والقران عام أريد به الخصوص وهو البدنة فيدخل البقر دون الشاة (قوله على ما تقدم) يريد ما ذكره قبل باب القران من قوله وتقليد الشاة غير معتاد ولم يذكر هناك عدم الفائدة التي هي عدم الضياع فان الغنم تضيع اذا لم يكن معها صاحبها ﴿ فروع من ظاهر الرواية من الاصل مسروحة في المبسوط ﴾ كل من وجب عليه دم من المناسك جاز له أن يشارك ستة نفر قد وجب الدماء عليهم وان اختلفت أجناسها من دم متعة وإحصار وجزاء صيد وغير ذلك ولو كان الكل من جنس واحد كان أحب الى فان اشترى بدنة تطوعا مثلا ثم اشترك فيها ستة بعد ما أوجبها نفسه خاصة لا يسعه ذلك لانه لما أوجبها صار الكل واجبا عليه فدر ما يجزي في هدى المتعة كان واجبا عليه وما زاد على ذلك وجب بايجابه وليس له أن يبيع شيأ مما أوجبه هديا فان فعل فعليه أن يتصدق بالثمن وان كان نوى أن يشترك معه فيها بنفر أجزأه لانه ما أوجب الكل على نفسه بالشراء فان لم تكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى

من عادة المصنفين أن يذكروا في آخر الكتاب ما شذ ودرن من المسائل في الابواب السالفة في فصل على حدة لتكثير الفائدة ويترجموا عنه بمسائل منثورة أو مسائل متفرقة أو مسائل شتى أو مسائل لم تدخل (٣٢٧) في الابواب وصورة المسئلة أن يشهد قوم أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كذا اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر وكلامه واضح لا يقبل الشرح

﴿ مسائل منثورة ﴾

أهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم رأوا الهلال (قوله أنهم رأوا الهلال) والقياس أن لا يجزئهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما ووجه الاستحسان أن هذه شهادة قامت على النفي وعلى أمر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي جهلهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولان فيه بلوى عاما للتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب أن يكتفى به عند الاشتباه

أشركه الستة جاز والافضل أن يكون ابتداء الشراء منهم أو من أحدهم بأمر الباقين حتى تثبت الشركة في الابتداء واذا ولدت البدنة بعد ما اشتراها الهدية ذبح ولدها معها لانه جعلها لله تعالى خالصة والولد جزء منها ثم انفصل بعد ما سار إلى الحرم حقق الله تعالى فعليه أن يذبحه معها ولو باع الولد فعليه قيمته فان اشترى بها هديا فحسن وان تصدق بها فحسن اعتبارا للقيمة بالولد فان الافضل أن يذبح ولو تصدق به كذلك أجزأ فكذلك بالقيمة واذا مات أحد الشركاء فرضي وارثه أن ينحرها عنهم عن الميت أجزأهم استحسانا وفي القياس لا يجزئهم لان الميت لم يوص به فقد انقطع حق القربة عن نصيبه فصار ميراثا وهذا التقرب تقرب بطريق الاتلاف وذلك لا يحوز عن الميت الا بأمره كالعتق ولكنه استحسن فقال يجوز لان المقصود هو التصدق وتقرب الوارث بالتصدق عن الميت صحيح بلا ايصاء فكذا تقربه بابقاء ما قصد الموروث بنصبه باراقة الدم والتصدق به يكون صحيحا ولو كان أحد الشركاء كافرا أو مسلما يريد باللحم دون الهدى لم يجزهم لان الاراقة واحدة فلا يتصور أن يجتمع فيها القربة وعدمها وأي الشركاء نحرها يوم النحر أجزأ عن الكل واذا غلط رجلان فذبح كل منهما هدى صاحبه أجزأهما استحسانا والقياس لان كلا غير مأمور من جهة الآخر فصار كما ضمنا لكنه استحسن فقال كل مأذون فيما صنع دلالة لان صاحب الهدى يستعين بكل أحد عادة فكان كالافصاح بالاذن وبأخذ كل منهما هديه من صاحبه وعن أبي يوسف كل منهما الخيار بين أن يأخذ من صاحبه هديه وبين أن يضمنه فيشتري بالقيمة هديا آخر يذبحه في أيام النحر وان كان بعد ما تصدق بالقيمة وجميع ما ذكرناه في الهدى مثله في الاضحية ومن اشترى هديا فضل فأشترى مكانه آخر وأوجبه ثم وجد الاول فان نحرهما فهو أفضل وان نحر الاول وباع الثاني جاز لان الثاني لم يكن واجبا عليه وان باع الاول وذبح الثاني أجزأه الا أن تكون قيمة الاول أكثر فيتصدق بالفضل وهدى المتعة والتطوع في هذا سواء لانهما صارا لله تعالى اذ جعلهما هديا في الوجهين جميعا وان ساق بدنة لا ينوي بها الهدى قال ان كان سائقها الى مكة فهي هدى وأراد بهذا اذا قلدها وساقها لان هذا لا يفعل عادة الا بالهدى فكان سوقها بعد اظهار علامة الهدى عليها بمنزلة جعل اياها بلسانه هديا

﴿ مسائل منثورة ﴾

من عادة المصنفين أن يذكروا عقيب الابواب ما شذ منها من المسائل فتصير مسائل من أبواب متفرقة فسترجم تارة بمسائل منثورة وتارة بمسائل شتى (قوله وشهد قوم) صورتها أن يشهدوا أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كذا اليوم يكون يوم الوقوف منه العاشر وذكر للاستحسان أوجها أحدها أنها قامت على النفي أي نفي جواز الوقوف وما لا يدخل تحت الحكم وليس هذا بشيء لانها قامت على الاثبات حقيقة وهو

﴿ مسائل منثورة ﴾

(قال المصنف أهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر أجزأ أهم والقياس أن لا يجزئهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية الخ) أقول قال صدر الشريعة في شرحه للوقاية لفظ الهداية اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وقد كتب في الحواشي شهد قوم أن الناس وقفوا يوم التروية أقول صورة هذه المسئلة مشكلة لان هذه الشهادة لا تكون الا بأن الهلال لم ير ليلة كذا وهو ليلة يوم الثلاثين لم رؤي ليلة بعده وكان شهر ذي القعدة تسعا ومثل هذه الشهادة لا تقبل لاحتمال كون ذي القعدة تسعة وعشرين وصورة المسئلة أن الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف أنهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فان علم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فان الامام يأمر الناس بالوقوف وان علم ذلك

في وقت لا يمكن تداركه فسناء على الدليل الاول وهو امكان التدارك ينبغي أن لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد ترجح الناس أمامنا بناء على الدليل الثاني وهو أن جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحجاج وفيه بحث فان الدليل الاول هو عدم امكان التدارك أصلا وفي الوقوف يوم التروية كان ممكنا في الجملة كما أشار اليه في الكتاب ولا يضر انسداد باب الامكان بأن لا يعلم ذلك الا بعد الوقت لسائح الخيال قال في الجامع الصغير للامام قاضيخان لو تبين أنهم وقفوا يوم التروية لا يجزئهم وان لم يعلموا بذلك الا يوم النحر

قوله (وكذا اذا شهدوا عشية عرفة) صورته أن الشهود شهدوا في الطريق قبل أن يلحقوا عرفات عشية عرفة وقالوا رأينا الهلال ذي الحجة وهذا اليوم هو التاسع فان كان الامام لا يطلق الوقوف في بقية الليل مع أكثر الناس لا تسمع هذه الشهادة ويقفون من الغد بعد الزوال لانهم لما شهدوا وقد تعذر الوقوف صار كأنهم شهدوا بعد الوقت فلا تسمع وان كان يطلق الوقوف مع أكثر الناس ولكن لا يطلق الضعفة فان وقف جاز والا فات الحج لانه ترك الوقوف مع العلم به والقدرة عليه لان المعتبر قدرة الاكثر دون الاقل (ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة لم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين حسن) لانه راعى الترتيب المسنون (ولو رمى الاولى وحدها أجزأه) لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كالذاهب قبل الطواف أو بعد السعي قبل الطواف أو بعد المروة قبل الصفا

... لم يمكن في الجملة بأن نزول الاشتباه في يوم عرفة ولان نجوز المؤخر له نظر ولا كذلك جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم أن لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا الا ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة قال (ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين حسن) لانه راعى الترتيب المسنون (ولو رمى الاولى وحدها أجزأه) لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كالذاهب قبل الطواف أو بعد السعي قبل الطواف أو بعد المروة قبل الصفا

رؤية الهلال في ليلة قبل رؤيته أهل الموقف ثم هو يستلزم عدم جواز وقوفهم ولا حاجة الى الحكم بل الفتوى تفيد عدم سقوط الفرض فيخاطب به وعدم سقوطه والمراد ههنا وسار كالو رآه أهل الموقف كذلك ثم آخروا الوقوف (ثانيها أن شهادتهم مقبولة لما ذكرنا لكن لا يستلزم عدم صحة الوقوف لعدم وقوعه في وقته بل قد وقع في وقته شرعا وهو اليوم الذي وقف فيه الناس على اعتقادهم أنه التاسع لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفة كم يوم تعرفون وأضحاكم يوم تضحون أي أن وقت الوقوف بعرفة عند الله تعالى اليوم الذي يقف فيه الناس عن اجتهاد ورأي أنه يوم عرفة (ثالثها أنها مقبولة لكن وقوفهم جائز لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلولم يحكم بالجواز بعد الاجتهاد لزم الحرج الشديد وقد نفاه بفضله العيني عن العالمين وهذا الوجه يصلح بناء للحكمة الدليل السمعي المذكور فيما قبله واذا كانت هذه الشهادة لا يترتب عليها عدم صحة الوقوف فلا فائدة في سماعها للامام فلا يسمعها لان سماعها يشهر هاين عامة الناس من أهل الموقف فيكثر القيل والقال فيها وشور الفتنة وتتكدر قلوب المسلمين بالشك في صحة حجهم بعد طول عنائهم فاذا جاؤا للشهادة يقول لهم انصرفوا لا نسمع هذه الشهادة فقد تم حج الناس وهل يجوز وقوف الشهود روى هشام عن محمد أنه يجوز وقوفهم وحجهم قال محمد رحمه الله واذا كان من رأي الهلال وقف يوم عرفة يعني في اليوم الذي شهد لم يجز وقوفه وعليه أن يعيد الوقوف مع الامام لان يوم النحر حازأن يكون يوم الحج في حق الجماعة ووقت الوقوف لا يحور أن يختلف فيه فلا يعتد بما فعله بانفراده وكذا اذا أخر الامام الوقوف لمعنى يسوغ فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهدان بهلال ذي الحجة مرت شهادتهم بما لا تقبل لا علة للسماء ووقف بشهادتهم سماء قوم قبل الامام لم يجز وقوفهم لانه أخره بسبب يجوز العمل عليه في الشرع فصار كالو أخره للاشتباه (قوله بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن) يعني اذا ظهر لهم خطؤهم والكلام في تصور ذلك ولا شك أن وقوفهم يوم التروية على أنه التاسع لا يعارضه شهادة من شهد أنه الثامن لان اعتقاد أنه الثامن انما يكون بناء على أن أول ذي الحجة ثبت باكمال عدة ذي القعدة واعتقاده التاسع بناء على أنه رؤي قبل الثلاثين من ذي القعدة فهذه شهادة على الاثبات والقائلون بان الثامن حاصل عاندهم نفي محض وهو أنهم لم يروا ليلة الثلاثين من ذي القعدة ورأى الذين شهدوا بها هي شهادة مقبولة لا معارض لها (قوله وكذا اذا شهدوا عشية عرفة) بأن شهدوا في الليلة التي هم بمرأى منى متوجهين الى عرفات أن اليوم الذي خرجنا به من مكة المسمى يوم التروية كان التاسع لا الثامن ولا يمكنه الوقوف بأن يسير الى عرفات في تلك الليلة فقد فات الحج بالناس أو أكثرهم لم يعلموا بهم أو يقفوا من الغد بعد الزوال لأنهم وان شهدوا عشية عرفة لكن لما تعذر الوقوف فيما

(قوله وان اقتصر على رمي التي تركها الخ) أقول أي على رمي الجمرة التي تركها

(ولنا أن كل جمرة قربة مقصودة بنفسها) التعلق كل منها بسبعة على حدة والبقعة فى

ولنا أن كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعى لانه تابع للطواف لا يؤدونه والمروة غرفت منتهى السعى بالنص فلا تتعلق بها البداءة قال (ومن جعل على نفسه أن يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة) وفى الاصل خيره بين الركوب والمشى وهذا اشارة الى الوجوب

بقى من الليل صار كشهادتهم بعد الوقت وان كان الامام يمكنه الوقوف فى الليل مع الناس أو أكثرهم ولا يدركه ضعفة الناس لزمه الوقوف ثانيا فان لم يقف فات حجه لترك الوقوف فى وقته مع القدرة عليه (قوله ولنا أن كل جمرة قربة مقصودة بنفسها) فلا يتعلق جواز رمى إحداها برمى أخرى هذا هو الاصل فى القرب المتساوية الرتب ولولا ورود النص فى قضاء الفوائت بالترتيب قلنا لا يلزم فيها أيضا بخلاف ترتيب السعى على الطواف لانه اعتبر تبعا حتى لا يشرع الا عقيب طواف وبخلاف المروة فان البداءة من الصفا قد ثبتت بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ابدؤا بما بدأ الله به بصيغة الامر على ما قدمناه من تخيير بعيه فالترتيب الواقع فعلا منه صلى الله عليه وسلم محمول على السنة اذ مجرد الفعل لا يفيد أكثر من ذلك وقد تضمن هذا التقرير منع ما قيل من قبل الشافعى ان رمى الجمار قربة واحدة بدليل لزوم دم واحد فى ترك كلها قلنا اقامة أكثر مختلفة ظاهر فى التعدد فيجب البقاء معه حتى يوجب الخروج عنه موجب وقائل الاعمال لا يوجبه بل هى أولى بالتعدد من الاسابيع المتعددة من الطواف لانها انقام فى محل واحد واتحاد الدم ليس للوحدة الحقيقية شرعا بل بثبت مع التعدد عند اتحاد الجنس فى الجنايات رجمة وقفلا على ما عرف فى شرب الخمر وزنا غير المحصن مرارا اذا ثبتت كلها يلزم موجب واحد فكذا الدم لان لزومه موجب جناية ولو سلم اعتبارها واحدة فى حق حكم لا يلزم اعتبارها كذلك فى حق كل حكم مع قيام التعدد الحقيقى بل فى خصوص ذلك المحل هذا مع أن المعقول فى محل اعتبارها واحدة وهو موضع الجناية الحكم بتداخله افضلا وهو منتف فى ترك الترتيب (قوله ومن جعل على نفسه أن يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة) وهذا لانه التزم القربة بصفة الكمال فتلزمه بتلك الصفة كالتزام التتابع فى الصوم (وفى الاصل خيره بين أن يركب وبين أن يمشى وهذا) أعنى ما فى الجامع وهو قوله لا يركب حتى يطوف (اشارة الى الوجوب) وهو الظاهر لما قلنا وانما انتهى المشى بالطواف لانه منتهى اعمال الحج فان قيل فقد روى أبو حنيفة الحج ماشيا كيف يكون صفة كمال قلنا انما كرهه اذا كان مظنة سوء خلق الفاعل له كأن يكون صائما مع المشى أو من لا يطيق المشى فيكون سببا للاثم من مجادلة الرفيق والخصومة والافلا شك أن المشى أفضل فى نفسه لانه أقرب الى التواضع والتذلل وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال لما كلف بصره ما أسف على شئ كأسفى على أن لم أحج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال تعالى يأتوك رجالا وعلى كل ضامر وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج ماشيا كتب له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبعمائة لا يقال لا نظير لها شئ فى الواجبات ومن شرط صحة النذر أن يكون من جنس المنذور واجب على ما ذكره فى كتاب الصوم لانا نقول له نظير وهو مشى المكى الذى لا يجد الراحلة وهو قادر على المشى فانه يجب عليه أن يحج ماشيا ونفس الطواف أيضا ثم اختلف المشايخ فى محل ابتداء وجوب المشى لان محمدا لم يذكره قيل من الميقات والاصح أنه من بيته لانه المراد عرفا ويدل عليه من الرواية ما عن أبى حنيفة لو أن بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلى أن أحج ماشيا فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه أن يمشى من بغداد ولو أحرم من بيته ثم الا تفاق على أنه يمشى من بيته وقد عرف من هذا أن لا فرق فى الوجوب بين أن ينجز النذر أو يعلقه كان شئ الله مريضى أو فدمت من بلدى حجة أو عمرة ولا فرق بين قوله لله على أو على حجة فى الايجاب ولو قال على المشى

(قوله لان الحج ماشيا بكره وراكبا أفضل لكنه ورد فيه النص الخ) أقول لكنه انما ورد فيه النص كيف بكره

الى بيت الله ولم يذكر حجة ولا عمرة حنث فعليه أحد النسكين حجة أو عمرة استحسانا وفي القياس لا شئ عليه وجه الاستحسان أنه قد تعورف ايجاب النسك بهذا اللفظ فكان كقوله على أحد النسكين فان حملها حجة مشى فلم يركب حتى يطوف أو عمرة مشى حتى يحلق ولو قرنها بحجة الاسلام جاز فان ركب فعليه دم مع دم القران لانه ترك واجبا ولو نذر حجة ماشيا ثم أحرم من الميقات بعمرة تطوعا ثم أضاف الى الحجة أجزأه مالم يطف لعمرته وهو قارن ولو أحرم بعد ما طاف لعمرته لم يجز وعليه دم وكل من نذر وقال ان شاء الله تعالى متصلا لم يلزمه شئ * واعلم أن مقتضى الاصل أن لا يخرج عن عهدة النذر اذا ركب كما لو نذر الصوم متتابعا فقطع التتابع ولكن ثبت ذلك في الحج نصا فوجب العمل به وهو ما عن ابن عباس رضي الله عنهما أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي الى البيت فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تركب وتهدي هديا رواه أبو داود وسنده جيد وما في رواية مسلم أنه قال صلى الله عليه وسلم فيها لتمش ولتركب ولم يرد في هذه الرواية تحمل ذلك فمحمول على ذكر بعض المروي بدليل ما صرحت به الرواية الاخرى ثم اطلاق الركوب في الروايتين محمول على علمه بعجزها عن المشي بدليل ما في الرواية الاخرى لابي داود عن ابن عباس رضي الله عنهما أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية وأنها لا تطيق المشي فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله لغني عن مشي أختك فلتركب ولتهد بدنة الا أنه عمل باطلاق الهدي عن غير معين بدنة لقوة روايتها واذا عرف أن ايجاب النسك بنذر المشي الى بيت الله تعالى لتعارف ارادة ذلك عرف أنه مقيد بما اذا لم تكن له نية غيره فلو نوى به المشي الى مسجد المدينة المكرمة أو مسجد بيت المقدس أو مسجد غيرهما لم يلزمه شئ أما صحة بيته فلمطابقتها للفظه اذ المساجد كلها بيوت الله تعالى واذا صحت لم يلزمه شئ لان سائر المساجد يجوز الدخول فيها بلا احرام فلا يصير به ملتزما للاحرام وقوله على المشي الى مكة أو الكعبة فهو كقوله الى بيت الله ولو قال على المشي الى الحرم أو المسجد الحرام لا شئ عليه عند أبي حنيفة لعدم العرف في التزام النسك به وقالا يلزمه النسك أخذا بالاحتياط لانه لا يتوصل الى الحرم ولا المسجد الحرام الا بالاحرام فكان بذلك ملتزما للاحرام كذا في المبسوط وقوله أوجه ان لم يكن عرف فان الالتزام للنسك بهذا اللفظ ليس مدلولا وضعيا بل عرفيا فيكون التوصل في الخارج بالفعل الى المسجد الحرام ليس الا بالاحرام لا يوجب أن نفس اللفظ يفيده اذا تأملت قليلا وأما كون التوصل الى الحرم أيضا يستدعي الاحرام فليس بصحيح لانه لو لم ينو الا آفاقي الامكنا في الحرم لحاجة أو لاجارة الرصول اليه بلا احرام واتفقوا على أن لا لزوم لو قال الى الصفا أو المروة أو مقام ابراهيم عليه السلام مع أنه لا يتوصل اليها بالفعل الا بالاحرام شرعا فعرف أن المدار تعارف الايجاب باللفظ الخاص وكذا لو قال مكان المشي غيره والباقي بحاله لا يلزمه كقوله على الذهاب الى بيت الله أو الخروج أو السفر لا شئ عليه بخلاف قوله لله على أو على احرام حيث يلزم أحد النسكين وان لم يتعارف الايجاب به لافادته التزام الاحرام وضعا وكذا اذا قال على الركوب أو الاتيان لا شئ فيه وكذا الشد والهرولة وكذا لو قال على المشي الى أستار الكعبة أو بابها أو ميزابها أو عرفات أو مزدلفة أو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدم تعارف ايجاب النسك به وفي موضع الحجر الاسود الى مقام ابراهيم الى الركن يلزمه والى اسطوانة البيت أو زمزم لم يلزمه وما قدمناه آنفا في مقام ابراهيم من عدم اللزوم مذكور في المبسوط ولو قال علي نصف حجة فعليه حجة عند محمد وعن أبي يوسف فيه روايتان وفي المبسوط لو قال ان فعلت كذا فأنا أحرم فان نوى به العدة فلا شئ عليه أو الايجاب لزمه اذا فعل ذلك حجة أو عمرة وان لم يكن له نية فالقياس أن لا يلزمه شئ وفي الاستحسان يلزمه للعرف في ارادة التحقيق لمثله للحال كقول المؤذن والشاهد أشهد ومثله ما ذكر فيه لو قال أنا أمشي الى بيت الله ان نوى العدة لا شئ عليه ولكن يندب الوفاء بالوعد وان نوى النذر كان نذرا وكذا اذا لم يكن له نية فهو نذر للعادة اه وهذا يتوقف على ثبوت العرف في النذر بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

وفي الخلاصة لو قال أنا أحج لاحج عليه ولو قال ان دخلت فأنا أحج يلزمه عند الشرط كأنه علقه لان تعارف الايجاب به انما هو في التعليق ولو قال ان عافاني الله تعالى من مرضي هذا فعلي حجة فبرأ لزمته فاذا حج جاز ذلك عن حجة الاسلام الا أن ينوي غيرها لان الغالب أن يريد به المريض الذي فرط في الفرض حتى مرض ذلك وفي بعض الكتب فرق بين قوله فعلي حجة حيث يلزمه حجة سوى حجة الاسلام الا أن ينوي به ما وجب عليه وبين قوله فعلي أن أحج حيث يجزي عن حجة الاسلام الا أن ينوي غيرها وما ذكرناه قبل في الخلاصة ومنهم من حكى خلافا في مثل بينهما قال التزم حجة ثم حج من عامه حجة الاسلام سقط عنه ما التزم عند أبي يوسف خلافا لمحمد ومن بدر ما عليه حجة ونحوها اختلفوا فيه هل تلزمه كلها فيلزمه الايصاء بها أو يلزمه قدر ما عاش ففي الخلاصة أنص على لزوم الكل وذكر غيره عن أبي يوسف ومحمد الثاني واختاره السرخسي وقبله شداد ألحق بما لو قال علي أن أحج سنة عشرين فمات قبلها لا يلزمه شيء وقد يعكر عليه ما عن أبي يوسف لو قال لله علي أن أحج وذلك في غير أشهر الحج فمات قبل أشهر الحج لزمته حجة والحق أن لزوم الكل للفرق بين الالتزام ابتداء واضافته ولو قال عشر حجج في هذه السنة لزمه عشر في عشرين ومن قال ثلاثين حجة ونحوها فأحج عنه ثلاثين رجلا في سنة جاز وكلما عاش الناذر بعد ذلك سنة بطلت منها حجة فعليه أن يحجها بنفسه لانه قدر عليها بنفسه فظهر عدم صحة احجاجها فان لم يحج لزمه الايصاء بقدر ما عاش من بعد الاحجاج ومن نذر أن يحج في سنة كذا الخ قبلها جاز عند أبي يوسف خلافا لمحمد وقول أبي يوسف أقيس بما قدمناه في نذر الصوم فارجع اليه ولا بد من نية المنذور ان لم يكن قصده حجة الاسلام على ما ذكرنا في نذر المريض وما في المنتقى نذر أن يحج ماشيا ولا نية له فهو تطوع عن أبي يوسف وقال هشام عن حجة الاسلام لا يستلزم خلافا لذا خلاف في تأدي فرض الحج باطلاق النية عندنا وما عن أبي يوسف فيما اذا لم يكن عليه حجة الاسلام وما عن هشام فيما اذا كان عليه بالضرورة فقد اتفقا على أن لا ينصرف الى المنذور بلا نية ومن قال ان كلمت فلانا فعلي حجة يوم أكلمه فكلمه لا يصير محرما بها بل لزمته بفعلها متى شاء كما لو قال علي حجة اليوم انما تلزمه في ذمته يحرم بها متى شاء ولو قال لرجل علي حجة ان شئت فقال شئت لزمته وكذا ان شاء فلان فشاء وهل تقتصر مشيئة فلان على مجلس بلوغه ذلك الخبر اختلف فيه والاصح أن لا تقتصر بخلاف تعليق الطلاق بمشيئته لان الطلاق يقبل التمليك اذا كان مملوكا للحالف فكان تمليكا من ذي المشيئة فاستدعى جوابه في المجلس لان التمليكات تستدعي جوابا في المجلس وليس ما نحن فيه من ذلك فاشتبه موجب الاقتصار عليه ومن قال ان فعلت كذا فعلي أن أحج بفلان فان نوى أحج وهو مسيء فعليه أن يحج وليس عليه أن يحج به وان نوى أن يحجه فعليه أن يحجه لان الباء للالصاق فقد ألصق فلانا بحجه وهذا يحتمل معنيين أن يحج فلان معه في الطريق وأن يعطي فلانا ما يحج به من المال والتزام الاول بالنذر غير صحيح والثاني صحيح لان الحج يؤدى بالمال عند اليأس من الاداء فكان هذا في حكم البدل وحكم البدل حكم الاصل فيصح التزامه بالبدل كما يصح التزامه بالاصل فاذا نوى الوجه الاول عملت نيته لاحتمال كلامه ولكن المنوى لا يصح التزامه بالنذر فلا يلزمه شيء وانما عليه أن يحج بنفسه خاصة وان نوى الثاني لزمه فاما أن يعطيه من المال ما يحج به أو يحجه مع نفسه ليحصل الوفاء بالنذر فان لم يكن له نية أصلا فعليه أن يحج وليس عليه أن يحج فلانا الا ان لفظه في حق فلان يحتمل الوجوب وعدمه والمعين للوجوب فيه ليس الا النية وقد فقدت ولو كان قال فعلي أن أحج فلانا فهذا تحكيم والنذر به صحيح ومن نذر أن يطوف زحفا فطاف كذلك قبل لا يلزمه شيء كما لو نذر أن يصلي قاعدا وقيل عليه الاعادة فان رجع قبل أن يعيد فعليه دم وهذا أوجه لان الصلاة عهد شرعيتها قائما وقاعدا فعلا في الاختيار فالتزامها قاعدا التزام أحد صنفيها بخلاف الطواف النفل فالتزامه حالة القدرة على المشي كالتزام الصلاة ايماء حالة القدرة على الركوع والسجود وسنذكر خاتمة في نذر الهدي والمجاورة وزيارة قبر النبي

وقد كان للبائع أن يحللها فكذا المشترى الا أنه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد فى حق المشترى بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع أن يفسخه اذا باشرت باذنه فكذا لا يكون ذلك للمشترى واذا كان له أن يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن لانه ممنوع عن غشيانها (و)ذكر (فى بعض النسخ أو يجامعها) والاول يدل على أنه يحللها بغير الجماع بقص شعر أو بقلم ظفر ثم يجامع والثانى يدل على أنه يحللها بالمجامعة لانه لا يخلو عن تقديم ما يقع به التحلل والاولى أن يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج والله أعلم

فهى محصرة لحق الشرع فلذا اذا أراد الزوج تحليلها فانها لا تتحلل الا بالهدى بخلاف ما لو أحرمت بنفل بلا اذن فله أن يحللها ولا يتأخر تحليله اياها الى ذبح الهدى بل يحللها من ساعته وعليها هدى لتجهيل الاحلال وحجة وعمرة لان هناك لا حق للزوج فى منعها لوجودت محرما وانما تعذر عليها الخروج لفقد المحرم شرعا فلا تتحلل الا بالهدى وهنا قد تعذر الخروج لحق الزوج فكما لا يكون لها أن تبطل حقه ليس لها أيضا أن تؤخره كذا فى باب الاحصار من المبسوط والتحليل أن ينهاها ويفعل بها أدنى ما يحرم بالاحرام كقص ظفر وتقبيل أو معانقة وهو أولى من التحليل بالجماع لانه أعظم محظورات الاحرام حتى تعلق به الفساد فلا يفعله تعظيما لامر الحج ولا يقع التحليل بقوله حللتك بل بفعلها أو يفعلها بأمره كالامتشاط بأمره لانه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة امتشطى وارفضى عمرتك حين حاضت فى العمرة ولو جامع زوجته أو أمته المحرمة ولا يعلم باحرامها لم يكن تحليلا وفسد حجهما وان علم كان تحليلا ولو حللها ثم بدا له أن يأذن لها فاذن فأحرمت بالحج ولو بعد ما جامعها من عامها ذلك لم يكن عليها عمرة ولا نية القضاء ولو أذن لها بعد مضى السنة كان عليها عمرة مع الحج وقال زفر عليها العمرة تقيما ونية القضاء لانها مقرر فى ذمتها برفض الحج فلا تخرج عن عهدتها الا بجماع نية القضاء فاولم تنو لم تخرج عن العهدة وفى هذا الافرق بين عام الاحلال والعام المقبل قلنا ان قلت بمجرد التحليل تقرر امتناعه بل الازم عين تلك الحجة ما لم يفض الوقت فاذا مضى بلا ايقاع فيه حينئذ لزمه مثلها وهو القضاء لانه أداء مثل الواجب وذلك لا يتحقق الا بعد خروج الوقت وصار كما اذا شرع فى صلاة فى وقتها ثم قطعها فيه ثم أداها فيه أيضا واذا كان اللزوم مالم تتحول السنة عين الواجب لم تلزمه عمرة ولا ينوى القضاء وعن هذا قلنا لو حللها فأحرمت فحللها فأحرمت هكذا مرارا ثم حجت من عامها أجزأها عن كل التحللات تلك الحجة الواحدة ولو لم تخرج بعد التحليلات الا من قابل كان عليها الكل تحليل عمرة هذا وقد منا فى باب الاحصار أنه اذا كان الاحصار فى حجة الاسلام لا ينوى القضاء ولو تحولت السنة لانها باقية فى ذمته مالم يؤد هما ولم يخرج الوقت لتصير قضاء لان وقتها العمر والتضيق فى أول سنى الامكان لا ينفيه لما حققنا فى أول كتاب الحج من أن ذلك وجوب احتياط لا اقتراض وقد أجمعوا أن بالاداء بعد التأخير بلا عذر يتحمل الاثم يقع أداء واذا أذن لأمته المتزوجة فى الحج فليس لزوجها منعها الان منافعها للسيد ۞ وهذه الخاتمة الموعودة وفيها ثلاثة مقاصد ۞ المقصد الاول فى ايجاب الهدى وما يتبعه ۞ يثبت لزوم الهدى بنذره تصحيرا وتعليقا ولا فرق بين قوله لله على أو على هدى لانه لا يكون الا له ولا يلزم الا فيما يملك فلو قال ان فعلت كذا فهو هدى لغيره ما لوله فقعل لا شئ عليه الا أن يكون ذلك المشار اليه ابنه ففيه القياس والاستحسان على ما سنذكر فى نذر ذبح الولد وكذا لو قال ذلك لما لوله فباعه ثم فعل ولو قال فهذا حرام أشتريه ففعل ثم اشتراه عتق ولو اشتراه قبل الفعل ثم فعل لا يعتق ولو قال ان فعلت فأنا أهدى كذا لزمه اذا فعل ويلزمه من اطلاق لفظ الهدى أمران جواز ما يجزى فى الاضحية من الشاة الضأن أو المعز أو الابل أو البقر الآن ينوى بعيرا أو بقرة فيلزمه ذلك وأن لا يذبح الا فى الحرم فان كان فى أيام النحر فالسنة ذبحه بمنى والا ففى مكة ولو أن يذبحه حيث شاء من أرض الحرم ولو قال على أن أهدى جزورا تعين الابل والحرم ولو قال جزور فقط جاز فى غير الحرم كبدنة

قوله (وقد كان للبائع) يعنى على ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن أبى يوسف أن المولى اذا أذن للعبد فى الحج فليس له أن يحلله لانه أسقط حقه بالاذن فصار العبد كالحر الا أن المشترى له أن يحلله لان الاحرام لم يقع باذنه وقوله (بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع فسخه) جواب عن قياس زفر وانما لم يكن له أن يفسخ اذا كان باذنه لما أن النكاح حق الزوج فقد تعلق حقه به باذن المالك فلا يتمكن المالك من فسخه وان بقى ملكه لتعلق حق العبد به كالراهن ليس له ولاية الاستمتاع بالمرهون لتعلق حق المرتهن باذنه والمشترى قام مقامه بعد الشراء فكذلك لا يكون له حق الفسخ أيضا وأما هنا فقد اجتمع فى الجارية حقان حق الله تعالى فى الاحرام وحق المشترى فى الاستمتاع فيقدم حق العبد لحاجته على حق الله تعالى لغناء وقوله (وذكر فى بعض النسخ) أى نسخ الجامع الصغير (أو يجامعها) يعنى قال فللمشترى أن يحللها أو يجامعها وباقى كلامه ظاهر وهذا آخر العبادات والله تعالى هو المعين على الاتمام

والشام لانه لم يذكر الهدى ولو قال بدنة فقط جاز البقرة والبعير حيث شاء الا أن ينوى معينا من البدن وعن أبي يوسف يتعين الحرم فرق بينه وبين الجزور بأن اسم البدن لا يذكر في مشهور الاستعمال الا في معنى الهداية ولو صرح بالهدى يتعين الحرم فكذا البدنة وظاهر المذهب خلافه الا أن يزيد فيقول بدنة من شعائر الله ويمنع أن فيه بقلا شرعيا أو عرفيا بل كل منهما مشترك فيها واذا ذبح الهدى في الحرم تصدق به على مساكين الحرم وان تصدق به على غيرهم أيضا جاز لان معنى اسم الهدى لا يعين فقراء محل أصلا بل اغا ينبئ عن التقل الى مكان وذلك هو الحرم اجماعا فتعين الحرم اغا هو لافادة مأخذ اسم النقل ثم تعين المكان بالكتاب والاجماع فتعيين فقراء الحرم قول بلا دليل وهذا لان القربة بالاهداء تتم بالنقل الى الحرم والذبح به تعظيما له ولذا لو سرق لم يلزمه غيره وبذلك انتهى مدلوله ويصير لما وجه القربة فيه شئ آخر هو التصدق وفي هدا مساكين الحرم وغيرهم سواء وهل يجوز التصدق بالقيمة في الحرم في هدى كان يقول هذه الشاة هدى في رواية أبي سليمان يجوز أن يهدى قيمتها وفي رواية أبي حفص لا يجوز وجه الاولى اعتبار الهدى بما أمر الله حمل ذكره به من العسم والابل في الزكاة وجه رواية أبي حفص أن في اسم الهدى زيادة على مجرد اسم الشاة وهو الذبح فالقربة فيه تتعلق بالذبح ثم التصدق بعد ذلك تبع بخلاف الزكاة فان القربة اغا تتعلق في الشاة بالصدقة وهو ثابت في القيمة فيجوز وليس الذبح ثابتا في قيمة الهدى فلا يجوز وهذا حسن ومن نذر شاة أهدى مكانها خيرا فقد أحسن وليس هذا من القيمة لثبوت الاراقة في البدل الأعلى كالاصل وقالوا اذا قال لله على أن أهدى شاتين فأهدى شاة تساوى شاتين قيمة لم يجزه فاوعين الهدى مما لا يذبح فيما يقبل النقل كالعبيد والقدور والثياب فقال ان فعلت فثوبي هذا هدى أو هذا القدر هدى أو عبدا العبد جاز إهداء قيمته الى مكة أو عينه ويجوز أن يعطى لحمه البيت اذا كانوا فقراء وان تصدق به أو بقيمته في غير مكة كالكوفة ومصر جاز لان معنى القربة في الامتعة ليس الا التصدق وهو في حق أهل مكة وغيرهم سواء بخلاف الهدى مما يشرع ذبحه لان معنى القربة فيه بالاراقة ولم تعرف قربة الا في الحرم فيتعين الحرم وغاية ما فيه أنه نذر التصدق في مكان فتصدق في غيره وذلك جائز عندنا لان النذر بما هو قربة والقربة اغا هي بالتصدق فينعقد النذر بمجرد التصدق وان كان مما لا ينقل كالدار والارض تتعين القيمة اذا أراد ايصال الى مكة وقوله فهذه الشاة هدى الى البيت أو مكة أو الكعبة موجب ولو قال الى الحرم أو المسجد الحرام على اختلاف في التزام المشي الى الحرم والمسجد الحرام عندهما موجب وعند أبي حنيفة لا وقوله هدى الى الصفا والمروة لا يجب اتفاقا على ما سبق في المشي فان قيل ينبغي أن يلزم هنا على قوله أيضا لان تحرير ذكر الهدى موجب لزيادة ذكر الحرم لا لترفع الوجوب بعد الثبوت بخلاف المشي الى الحرم لان مجرد قوله علي المشي غير موجب بل مع ما مضى اليه أجيب بأن اسم الهدى اغا يوجب باعتبار ذكر مكة مضمرا بدلالة العرف فاذا نص على الحرم أو المسجد تعذر اضمار مكة في كلامه اذ قد صرح بمراده فلا يجب شئ به وقوله فثوبي هذا ستر للبيت أو أضرب به حطيم البيت ملزم استحسانا لانه يراد بهذا اللفظ هديه ولو قال كل مالي أو جميعه هدى فعليه أن يهدى ماله كله ويمسك منه قدر قوته فاذا أفاد مالا تصدق بقدر ما أمسك وأورد هذه المسئلة في كتاب الهبة أن الاصل فيما اذا قال مالي صدقة فقال في القياس يتصرف الى كل مال وهو قول زفر وفي الاستحسان يصرف الى مال الزكاة خاصة بخلاف ما اذا قال جميع ما أملك فمن المشايخ من قال ما ذكره هناجواب القياس لان التزام الهدى في كل مال كالتزام الصدقة في كل مال والأصح الفرق بأن ايجاب العبد منعبر بايجاب الله تعالى وما أوجبه الله تعالى بلفظ الصدقة يختص بمال الزكاة فكذا ما أوجبه العبد على نفسه وهنا اغا أوجب بلفظ الهدى وما أوجبه الله تعالى بلفظ الهدى لا يختص بمال الزكاة وفي نوادر ابن سماعة لله على أن أذبح ولم يقل صدقة لا شئ عليه وعندي فيه نظر لانه التزم ما من جنسه

واجب الا أن يقصد النذر بنفسه ومن قال لله على أن أنحر ولدى ففى القياس لا شئ عليه وفى الاستحسان يلزمه شاة ولو كان له أولاد لزمه مكان كل ولد شاة وكذا اذا ندر ذبح عبده عند أبى حنيفة وعند محمد يلزمه الشاة فى الولد لا العبد وعند أبى يوسف لا يلزمه فى واحد منهما ﴿المقصد الثانى فى المجاورة﴾ اختلف العلماء فى كراهة المجاورة بمكة وعدمها فذكر بعض الشافعية أن المختار استحبابها الآن بعلب على ظنه الوقوع فى المحذور وهذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وذهب أبو حنيفة ومالك رحمهما الله الى كراهتها وكان أبو حنيفة يقول انها ليست بدار هجرة وقال مالك وقد سئل عن ذلك ما كان الناس يرحلون اليها الا على نية الحج والرجوع وهو أنجب وهذا أحوط لما فى خلافه من تعريض النفس على الخطر اذ طبع الانسان التبرم والملل من توارد ما يخالف هواه فى المعيشة وزيادة الانبساط المخل بما يجب من الاحترام لما يكثر تكرره عليه ومداومة نظره اليه وأيضا الانسان محل الخطا كما قال عليه السلام كل بنى آدم خطاء والمعاصى تضاعف على ما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه ان صح والا فلا شك أنها فى حرم الله أخش وأغلظ فتنهض سببا لغلظ الموجب وهو العقاب ويمكن كون هذا هو محمل المروى من التضاعف كى لا يعارض قوله تعالى ومن جاء بالسيئة فلا يجزى الا مثلها أعنى أن السيئة تكون فيه سببا بالمقدار من العقاب هو أكثر من مقداره عنها فى غير الحرم الى أن يصل الى مقدار عقاب سيآت منها فى غيره والله أعلم وكل من هذه الامور سبب لقت الله تعالى واذا كان هذا سجية البشر فالسبيل النزوح عن ساحته وقل من بطمئن الى نفسه فى دعواها البراءة من هذه الامور الا وهو فى ذلك مغرور ألا ترى الى ابن عباس رضى الله عنهما من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المجبين اليه المدعو له كيف اتخذ الطائف دارا وقال لأن أذنب خمسين ذنبا (١) بركبة وهو موضع بقرب الطائف أحب الى من أن أذنب ذنبا واحدا بمكة وعن ابن مسعود رضى الله عنه ما من بلدة يؤاخذ العبد فيها بالهمة قبل العمل الا مكة وتلا هذه الآية ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب أليم وقال سعيد بن المسيب الذى جاء من أهل المدينة يطلب العلم ارجع الى المدينة فانا نسمع أن ساكن مكة لا يموت حتى يكون الحرم عنده بمنزلة الحل لما يستحل من حرمها وعن عمر رضى الله عنه قال خطيئة أصيبها بمكة أعز على من سبعين خطيئة بغيرها نعم أفراد من عباد الله استخلصهم وخلصهم من مقتضيات الطباع فأولئك هم أهل الجوار الفائزون بفضله من تضاعف الحسنات والصلوات من غير ما يحبطها من الخطيئات والسيآت فى الحديث عنه عليه السلام صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد الا المسجد الحرام وصلاة فى المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة فى مسجدى وفى رواية لأحمد عن ابن عمر سمعته يعنى النبى صلى الله عليه وسلم يقول من طاف أسبوعا بالبيت وصلى ركعتين كان كمن دل رقبة وقال سمعته يقول ما رفع رجل قدما ولا وضعها الا كتب الله له عشر حسنات وحط عنه عشر سيآت ورفع له عشر درجات وروى ابن ماجه عن ابن عباس رضى الله عنهما عنه عليه السلام من أدرك رمضان بمكة فصامه وقام منه ما تيسر كتب له مائة ألف شهر رمضان فيما سواها وكتب الله له بكل يوم عتق رقبة وبكل ليلة عتق رقبة وكل يوم حملان فرس فى سبيل الله ولكن الفائز بهذا مع السلامة من احباطه أقل القليل فلا يغنى الفقيه باعتبارهم ولا بذكرحالهم قيدا فى جواز الجوار لان شأن النفوس الدعوى الكاذبة والمبادرة الى دعوى الملكة والقدرة على ما يشترط فيما تتوجه اليه وتطلبه وانها لأكذب ما يكون اذا حلفت فكيف اذا ادعت والله أعلم وعلى هذا فيجب كون الجوار فى المدينة المشرفة كذلك فان تضاعف السيآت أو تهاظمها وان فقدهم لخفاة الآثمة وقلة الادب المفضى الى الاخلال بواجب التوقير والاجلال قائم وهو أيضا مانع الا للافراد ذوى الملكات فان مقامهم وموتهم فيها هى السعادة الكاملة فى صحيح مسلم لا يصبر على لأواء المدينة وشدتها أحد من أمتى الا كنت له شفيعا يوم

(١) ركبة بضم فسكون كما فى القاموس كتبه مصححه

القاسم وشهدا وأخرج الترمذي وغيره عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم من استطاع أن يموت بالمدينة فليمت بها فإني أشفع لمن يموت بها رواه البيهقي في الشعب الثالث في زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم ﴿ فائدة ﴾ مما يصار بهم الله تعالى من أفضل المندوبات وفي مناسك القاري وشرح المختار أنها تربية من الرحوب إن له سبعة روى الدارقطني والبزار عنه عليه السلام من زار قبري وجبت له شفاعتي وأخرج الدارقطني عنه عليه السلام من جاءني زائرا لا تعمل حاجة إلا زيارتي كان حقا علي أن أكون له شفيعا يوم القيامة وأخرج الدارقطني أيضا من حج وزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي هذا والحي ان كل قرباه والاحسن أن يبدأ ثم يثني بالزيارة وإن كان تطوعا كان بالخيار وإذا أوى زيارة القبر فليشد معه زيارة المسجد أي مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه أحد المساجد الثلاثة التي تشد اليها الرحال في الحديث لا تشد الرحال الا لثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى وإذا توجه الى الزيارة يكثر من الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم مدة الطريق والأولى فيما يقع عند العبد الضعيف تجريد النية لزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم ثم إذا حصل له إذا قدم زيارة المسجد أو يستفتح فضل الله سبحانه في مرة أخرى ينوي حينئذ لان في ذلك زيادة تعظيم صلى الله عليه وسلم وإجلاله ويراعي ظاهر ما ذكره ما من قوله عليه الصلاة والسلام لا تعمل حاجة الا زيارتي وإذا وصل الى المدينة اغتسل بظاهرها قبل أن يدخلها أو توضأ والغسل أفضل ولبس نظيف ثيابه والجديد أفضل وما يفعله بعض الناس من النزول بالقرب من المدينة والمشي على أقدامه الى أن يدخلها حسن وكل ما كان أدخل في الأدب والاجلال كان حسنا وإذا دخلها قال باسم الله رب أدخلني مدخل صدق الآية اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأبواب رزقي من زيارة رسولك صلى الله عليه وسلم ما رزقت أولياءك وأهل طاعتك واغفر لي وارحمني يا خير مسؤل ولكن متواضعا متخشعا معظما لحرمتها لا يفتر عن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مستحضرا أنها بلدته التي اختارها الله تعالى دار هجرة نبيه ومهبط الوحي والقرآن ومنعا الايمان والاحكام الشرعية قالت عائشة رضي الله عنها كل البلاد افتتحت بالسيف الا المدينة فانها افتتحت بالقرآن العظيم وليحضر قلبه أنه ربما صادف موضع قدمه ولذا كان مالك رحمه الله ورضي عنه لا يركب في طرق المدينة وكان يقول أستحي من الله تعالى أن أطأ تربة فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بحافر دابة وإذا دخل المسجد فعل ما ذكر والسنة في دخول المساجد من تقديم اليمين ويقول اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك ويدخل من باب جبريل أو غيره ويقصد الروضة الشريفة وهي بين المنبر والقبر الشريف فيصلي تحية المسجد مستقبلا السارية التي تحتها الصندوق بحيث يكون عمود المنبر حذاء منكبه الايمن أو أمكنه وتكون الحنية التي في قبلة المسجدين عينيه فذلك موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما قيل قبل أن يغير المسجد وفي بعض المناسك يصلي تحية المسجد في مقامه عليه السلام وهو الحفرة قال الكرماني وصاحب الاختيار ويسجد لله شكرا على هذه النعمة ويسأله تمامها والقبول وقيل ذرع ما بين المنبر وموقفه عليه السلام الذي كان يصلي فيه أربعة عشر ذراعا وشبرا وما بين المنبر والقبر ثلاث وخمسون ذراعا وشبر ثم يأتي القبر الشريف فيستقبل جداره ويستدبر القبلة على نحو اربعة أذرع من السارية التي عند رأس القبر في زاوية جداره وما عن أبي الليث أنه يقف مستقبل القبلة مردود بما روى أبو حنيفة رضي الله عنه في مسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما قال من السنة أن تأتي قبر النبي صلى الله عليه وسلم من قبل القبلة وتجعل ظهرك الى القبلة وتستقبل القبر بوجهك ثم تقول السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته الآن يحمل على نوع تأمن استقبال القبلة وذلك أنه عليه السلام في القبر الشريف المكرم على شقه الايمن مستقبل القبلة وقالوا في زيارة القبور مطلقا الاولى أن يأتي الزائر من قبل رجل الميت لا من قبل

كان على جنبه فعلى هذا تكون القبلة عن يسار الواقف من جهة قدميه عليه السلام بخلاف ما اذا كان من جهة وجهه الكريم فاذا أكثر الاستقبال اليه عليه السلام لا كل الاستقبال يكون استدبار القبلة أكثر من أخذه الى جهة فيصدق الاستدبار ونزع من الاستقبال وينبغي أن يكون وقوف الزائر على ماذكرنا بخلاف عمام استدبار القبلة واستقباله صلى الله عليه وسلم فانه يكون ببصره ناظرا الى جنب الواقف وعلى ماذكرنا يكون الواقف مستقبلا وجهه عليه السلام وبصره فيكون أولى ثم يقول في موقفه السلام عليك يارسول الله السلام عليك ياخير خلق الله السلام عليك ياخيرة الله من جميع خلقه السلام عليك ياحبيب الله السلام عليك ياسيد ولد آدم السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته يارسول الله إني أشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأنك عبده ورسوله وأشهد أنك يارسول الله قد بلغت الرسالة وأديت الامانة ونصحت الأمة وكشفت الغمة فجزاك الله عنا خيرا جزاك الله عنا أفضل ماجازى نبيا عن أمته اللهم أعط سيدنا عبدك ورسولك محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية الرفيعة وابعثه المقام المحمود الذي وعدته وأنزله المنزل المقرب عندك انك سبحانك ذو الفضل العظيم ويسأل الله تعالى حاجته متوسلا الى الله بحضرة نبيه عليه الصلاة والسلام وأعظم المسائل وأهمها سؤال حسن الخاتمة والرضوان والمغفرة ثم يسأل النبي صلى الله عليه وسلم الشفاعة فيقول يارسول الله أسألك الشفاعة يارسول الله أسألك الشفاعة وأتوسل بك الى الله في أن أموت مسلما على ملتك وسنتك ويذكر كل ماكان من قبيل الاستعطاف والرفق ويجتنب الالفاظ الدالة على الادلال والقرب من المخاطب فانه سوء أدب وعن ابن أبي فديك قال سمعت بعض من أدركت يقول بلغنا أنه من وقف عند قبر النبي صلى الله عليه وسلم فتلا هذه الآية ان الله وملائكته يصلون على النبي الآية ثم قال صلى الله عليك وسلم يا محمد سبعين مرة ناداه ملك صلى الله عليه وسلم وعليك يافلان ولم تسقط له حاجة هذا وليبلغ سلام من أوصاه بتبليغ سلامه فيقول السلام عليك يارسول الله من فلان بن فلان أو فلان بن فلان يسلم عليك يارسول الله يروى أن عمر بن عبد العزيز رحمه الله كان يوصي بذلك ويرسل البريد من الشام الى المدينة الشريفة بذلك ومن ضاق وقته عما ذكرناه اقتصر على ما يمكنه وعن جماعة من السلف الايجاز في ذلك جدا ثم يتأخر عن يمينه اذا كان مستقبلا (١) قبر ذراع فيسلم على أبي بكر رضي الله عنه فان رأسه حيال منكب النبي صلى الله عليه وسلم وعلى ماذكرنا يكون تأخره الى ورائه بجانبه فيقول السلام عليك ياخليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وثانيه في الغار أبا بكر الصديق جزاك الله عن أمة محمد صلى الله عليه وسلم خيرا ثم يتأخر كذلك قدر ذراع فيسلم على عمر رضي الله عنه لان رأسه من الصديق كرأس الصديق من النبي صلى الله عليه وسلم فيقول السلام عليك يا أمير المؤمنين عمر الفاروق الذي أعز الله به الاسلام جزاك الله عن أمة محمد صلى الله عليه وسلم خيرا ثم يرجع الى حيال وجه النبي صلى الله عليه وسلم فيحمد الله ويثني عليه ويصلي ويسلم على نبيه ويدعو ويستشفع له ولوالديه ولمن أحب ويختم دعاءه بآمين والصلاة والتسليم وقبل ماذكر من العود الى رأس القبر الشريف لم ينقل عن الصحابة ولا التابعين وأخرج أبو داود عن القاسم بن محمد قال دخلت على عائشة رضي الله عنها فقلت يا أم المؤمنين اكشفي لي عن قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبيه فكشفت عن ثلاثة قبور لا مشرفة ولا لاطئة مبطوحة ببطحاء العرصة الحمراء رواه الحاكم وزاد فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم مقدما وأبا بكر رأسه بين كتفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر رأسه عند رجل النبي صلى الله عليه وسلم صححه الحاكم واذا فرغ من الزيارة يأتي الروضة فيكثر فيها من الصلاة والدعاء ان لم يكن وقت تكره فيه الصلاة ففي الصحيحين ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة وفي رواية قبري ومنبري ويقف عند المنبر ويدعو ففي الحديث قواعد منبري

(١) قوله قبر ذراع هي بعض النسخ قدر ذراع والقبر بكسر القاف والقدر بمعنى واحد كما في كتب اللغة كتبه مصححه

رواتب فى الجنة وعنه عليه السلام منبرى على ترعة من ترع الجنة وكان السلف يستحبون أن يضع أحدهم يده على رمانة المنبر النبوى التى كان عليه السلام يضع يده عليها عند الخطبة وهنالك الآن قطعة تدخل الناس أيديهم من طاقة فى المنبر ليها يتبركون بها يقال انها من بقايا منبره عليه الصلاة والسلام ويجتهد أن لا يقوته مدة مقامه صلاة فى المسجد فقد ثبت أن صلاة فى مسجده تعدل ألف صلاة فى غيره على ما قدمناه وهذا التفضيل مختص بالفرائض وقيل فى النفل أيضا ولعلنا قد منا ما ينفيه فى كتاب الصلاة وقد اشتهر عنه عليه الصلاة والسلام ان أفضل صلاة الرجل فى منزله الا المكتوبة وهذا قاله وهو فى المدينة بشافهه به الحاضرين عنده فى المسجد والغائبين ثم هو صلى الله عليه وسلم لم يؤثر عنه التنفل فى المسجد بل فى بيته من التهجد وركعتى الفجر وغيرهما ولو كان كذلك لم يصل نافلة الا فى المسجد أو يكون ذلك هو الاكثر وخلافه قليل فى بعض الاحايين خصوصا ومن بيته الى المسجد نفل قدم واحدة وقد يقال أيضا ان ذلك انما هو فى حق الرجال لانه صلى الله عليه وسلم أمر المرأة التى سألته الصلوة والصلاة معه أن تصلى فى بيتها مع أن الخروج لهن كان مباحا اذ ذاك وقد قدمنا تخريج هذا الحديث فى باب الامامة من كتاب الصلاة فعلم أن اطلاق الخروج لهن اذ ذاك كان ليتعلمن ما يشاهدنه من آداب الصلاة وحسن أداء الناس وعبدالله من العلم ويتعودن المواظبة ولا يستثقلن الصلاة فى البيت وغير ذلك من المصالح والله أعلم ويستحب أن يخرج كل يوم الى البقيع بقيع الغرقد فيزور القبور التى بها خصوصا يوم الجمعة ويبكر كى لا تفوته صلاة الظهر مع الامام فى المسجد فقد كان صلى الله عليه وسلم يزوره وقال لام قيس بنت محصن لما أخذ بيدها وذهبا اليه ترين هذه المقبرة قلت نعم قال يبعث منها سبعون ألفا على صورة القمر ليلة البدر ويدخلون الجنة بغير حساب واذا انتهى اليه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون اللهم اغفر لاهل بقيع الغرقد اللهم اغفر لاسلافنا ولهم ويزور القبور المشهورة كقبر عثمان بن عفان رضى الله عنه وقبر العباس وهو فى قبته المشهورة وفيها قبران الغربى منهما قبر العباس رضى الله عنه والشرقى قبر الحسن بن على وزين العابدين وولده محمد الباقر وابنه جعفر الصادق رضى الله عنهم كلهم فى قبر واحد وعند باب البقيع عن يسار الخارج قبر صفية أم الزبير عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه قبر فاطمة بنت أسد أم على رضى الله عنهما ويصلى فى مسجد فاطمة بنت رسول الله بالبقيع وهو المعروف ببيت الاحزان وقيل قبرها فيه وقيل بل فى الصندوق الذى هو أمام مصلى الامام فى الروضة الشريفة واستبعده بعض العلماء وقيل ان قبرها فى بيتها وهو فى مكان المحراب الخشب الذى خلف الحجرة الشريفة داخل الدرابزين قال وهو الاظهر ويالبقيع قبة يقال ان فيها قبر عقيل بن أبى طالب وابن أخيه عبدالله بن جعفر بن أبى طالب والمنقول أن قبر عقيل فى داره وفيه حظيرة مسقفة مبنية بالحجارة يقال ان فيها قبور من دفن من أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنهن وفيه قبر ابراهيم ابن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مدفون الى جنب عثمان بن مظعون ودفن الى جنب عثمان بن مظعون عبدالرحمن بن عوف رضوان الله عليهم أجمعين وعثمان هذا أول من دفن بالبقيع فى شعبان على رأس ثلاثين شهرا من الهجرة ويأتى أحد يوم الخميس مبكرا كى لا تفوته جماعة الظهر بالمسجد فيزور قبور شهداء أحد ويبدأ بقبر حمزة عم النبى صلى الله عليه وسلم ويزور جبل أحد نفسه ففى الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أحد جبل يحبنا ونحبه وفى رواية لابن ماجه أنه على ترعة من ترع الجنة وأن عيرا على ترعة من ترع النار وعن ابن عمر رضى الله عنهما مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمصعب بن عمير فوقف عليه وقال أشهد أنكم أحياء عند الله فزوروهم وسلموا عليهم فوالذى نفسى بيده لا يسلم عليهم أحد الا ردوا عليه السلام الى يوم القيامة ويستحب أن يأتى مسجد قباء يوم السبت اقتداء به صلى الله عليه وسلم لانه كان يأتيه فى كل سبت راكبا وماشيا

كتاب النكاح

متفق عليه وهو أول مسجد وضع في الاسلام وأول من وضع فيه حجرا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان رضي الله عنهم وينوى زيارته والصلاة فيه فقد صح عنه صلى الله عليه وسلم أن الصلاة فيه كعمرة ويأتي في قباء بأرأيس التي تقل فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيها سقط خاتمه صلى الله عليه وسلم من عثمان رضي الله عنه فيتوضأ ويشرب ويزور مسجد الفتح وهو على قطعة من جبل سلع من جهة الغرب فيركع فيه ويدعو روى جابر أنه صلى الله عليه وسلم دعا فيه ثلاثة أيام على الاحزاب فاستجيب له يوم الاربعاء بين الصلاتين والمساجد التي هناك منها مسجد يقال له مسجد بني ظفر وفيه حجر جلس عليه النبي صلى الله عليه وسلم ويقال ما جلست عليه امرأة تريد الولد الا حملت ويقال ان جميع المساجد والمشاهد المفضلة التي بالمدينة ثلاثون يعرف فيها أثر المدينة ويقصد الآثار التي كان صلى الله عليه وسلم ينوض منها ويشرب وهي سبعة منها بئر بضاعة والله أعلم

فصل واذا عزم على الرجوع الى أهله يستحب له أن يودع المسجد بصلاة ويدعو بعدها بما أحب وأن يأتي القبر الكريم فيسلم ويدعو بما أحب له ولوالديه واخوانه وأولاده وأهله وماله ويسأل الله تعالى أن يوصله الى أهله سالما غانما في عافية من بليات الدنيا والآخرة ويقول غير مودع يا رسول الله (١) ويسأل ان شاء الله تعالى أن يرده الى حرمه وحرم نبيه في عافية وليكثر دعاءه بذلك في الروضة الشريفة عقيب الصلوات وعند القبر ويجتهد في خروج الدمع فانه من أمارات القبول وينبغي أن يتصدق بشيء على جيران النبي صلى الله عليه وسلم ثم ينصرف متباكيا متحسرا على فراق الحضرة الشريفة النبوية والقرب منها ومن سنن الرجوع أن يكبر على كل شرف من الارض ويقول آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده وهذا متفق عليه عنه صلى الله عليه وسلم كل شيء هالك الا وجهه له الحكم واليه ترجعون ويحذر كل الحذر مما يصدر من بعض الجهلة من اظهار التندم على السفر والعزم على عدم العود وقوله لغيره احذر أن تعود ونحو ذلك فهذا كله تعرض للفت بل دليل عدم القبول والمقت في الحال واذا أشرف على بلده حرك دابته ويقول آيبون أيضا الخ وروى النسائي أنه عليه السلام لم ير قرية يريد دخولها الا قال حين يراها اللهم رب السموات السبع وما أظللن ورب الارضين السبع وما أقللن ورب الشياطين وما أضللن ورب الرياح وما ذرين فانا نسألك خير هذه القرية وخير أهلها وخير ما فيها ونعوذ بك من شرها وشر أهلها وشر ما فيها ويقول اللهم اجعل لي فيها قرارا ورزقا حسنا وبرسل الى أهله من يخبرهم ولا ينبغي تهجمه فاجأة لعلهم فانه نهى عن ذلك واذا دخلها بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين ان لم يكن وقت كراهة ثم يدخل منزله ويصلي فيه ركعتين ويحمد الله تعالى ويشكره على ما أولاه من اتمام العبادة والرجوع بالسلامة ويديم حمده وشكره مدة حياته ويجتهد في مجانبة ما يوجب الاحباط في باقي عمره وعلامة الحج المبرور أن يعود خيرا مما كان قبل

قال المصنف متع الله المسلمين بوجوده وهذا تمام ما يسر الله سبحانه لعبده الضعيف من ربع العبادات أسأل الله رب العالمين ذا الجود العميم أن يحقق لي فيه الاخلاص ويجعله ذخرا لي يوم القيامة انه على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير والآن أشرع بريا من الحول والقوة مفتتحا كتاب النكاح سائلا من فضله تعالى أن يعين على بختم الربع الثاني وا كمال مقاصده على وجه يرضاه ويرضى به عن عبده ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه عبده ورسوله صاحب الشرع القويم والصراط المستقيم (٢)

كتاب النكاح

رأعاد علينا من بركاته آمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وأول الجزء الثاني كتاب النكاح اه كتبه مصححه

كتاب النكاح

لما فرغ من العبادات شرع في المعاملات وابتدأ من بينها بالنكاح لان فيه مصالح الدين والدنيا وقد اشتهرت في وعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه الآثار وما اتفق في حكم من أحكام الشرع مثل ما اتفق في النكاح من اجتماع دواعي الشرع والعقل والطبع فأما دواعي الشرع من الكتاب والسنة والاجماع فظاهرة وأما دواعي العقل فان كل عاقل يحب أن يبقى اسمه ولا يمحى رسمه وما ذاك الا غالبا الا ببقاء النسل وأما الطبع فان المطبع البهيمي من الذكر والانثى يدعو الى تحقيق ما أعد من المباضعات الشهوانية والمضاجعات النفسانية ولا مزجرة فيها

كتاب النكاح

(قوله لا ببقاء النسل) أقول والنكاح طريقه (قوله ولا مزجرة فيها الخ) أقول ينتقض بالاكل والشرب

(١) قوله ويسأل ان شاء الله تعالى هكذا في الاصول ولا محل لذكر المشيئة مع سؤال الله كما يخفى فحرر كتبه مصححه

(٢) في نسخة المحقق العلامة البحراوي حفظه الله بعد هذا ما نصه هذا آخر الجزء الاول من تجزئة شيخ الاسلام مؤلفه نفعنا الله بعلومه

هو اقرب الى العبادات حتى إن الاشتغال بأعمال من التقرب عنه لخص العبادة على ما سيأتي ان شاء الله تعالى وادا أوجد ما ذكرنا ان والجهاد وان كان عبادة الا أن النكاح سبب لظاهر المقصود منه وزيادة على سبل وجود المسلم والاسلام والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط كما قيل والحق أن إيجاد أصل العبادة مثل الموصوف من جهة الى صفة أعلى من الكمال في الاسلام يصح ولما كان سبب وجود المسلم والاسلام فالحق اعتبارهما في ذلك لكن لا سنة بينهما في تحصيل ذلك فان ما يحصل بأحدهما أفراد المسلمين منه أصناف

[illegible]

لا كثرته في ذلك وأنه [illegible]

معنى المعاملة منه بخلاف النكاح وليس أحد يجري ابداء وجه بعدم معنى على معنى فان كل معنى له حصوصه ليست في الآخر فالمقدم بصرا ما قدمه ويسلك عكس ما أخره والعاكس يعكس ذلك المطر وانما ابداء وجه أولى به تقديم هذا على ذلك هو التحصين وهو يستدعي المطر بين الخصوصيتين أيهما يسبق أو اكتفاء بالمقدم ويدعو بعضنا الى كثير جهات كل واحد وخصوصياته ويستدعي طوبلا مع ولا أحد وى فالاقتصار في ذلك أدخل في طريقة أهل العلم والتحصيل ولا تقدح في تحصيل زيادة الخيرة فيما شرع فيه بل تقديم تحصيل أمور الامر الاول مفهوم مدلولة قيل هو مشترك بين الوطء والعقد اشتراكا لفظيا وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطء وقيل بعكسه وعلى مشايخنا رحمهم الله صرحوا به وصرحوا بأنه بعكسه في الصم ولا مشاحة بين كلامهم لان الوطء من أفراد الصم والموضوع للاعم حقيقة في كل من أفراده كالسان في ريد لا يعرف العلماء غيره هذا الى أن حدث التفصيل بين أن يراد به خصوص الشخص نفسه يعني يجعل خصوص عوارضه المشخصة مرادا مع المعنى الاعم بلفظ الاعم فيكون مجازا والا فحقيقة وكان هذه الارادة فلما تخطر عند الاطلاق حتى ترك الافتقار الى ذلك التفصيل بل المبادر من مرادهم بقول ريد انسان يامن يصدق عليه هذا اللفظ لا يلاحظ أكثر من ذلك فيكون المشترك المعنوي حقيقة فيهما ✻ واعلم أن المحقق الاستعمال في كل من هذه المعاني في الوطء قوله صلى الله عليه وسلم وادب من نكاح لا من سفاح أي من وطء حلال لا من وطء حرام وقوله يحل للرجل من امرأته الحائض كل شيء الا النكاح وقول الشاعر

ومن أجم قد أنكحتها رماحنا ✻ وأخرى على خال وعم تلهف

وقوله ✻ ومنكوحه غيره مهوره ✻ وقول الآخر

الباركين على ظهر نسائهم ✻ والناكحين بشطبى دحلة البقرا

وفي العقد قول الاعشى

ولا تعبدن حارة إن سرتها ✻ عليك حرام فانكحن أو تأبدا

وفي المعنى الاعم قول القائل

سمحت الى صدري معطر صدرها ✻ كما نكحت أم العلام صديها

أي سمته وقول أبي الطيب

أنكحت سمر عصاها حب يعملة ✻ تعشر مت بي البيك السهل والجبلا

فقد تبين الاشتراك اللفظي بقول بحقق الاستعمال والاصل الحقيقة والثاني يقول كونه مجازا في أحدهما حقيقة في الآخر حيث أمكن أولى من الاشتراك ثم يدعي ما ذكر العقد عند اطلاق لفظ النكاح دون الوطء ويحيل فهم الوطء منه حيث فهم على العربية في الحديث الاول هي عطف السفاح بل يصح حمل النكاح فيه على العقد وان كان الولادة بالذات من الوطء وفي الحديث الثاني اضافة المرأة الى ضمير الرجل فان امرأته هي المعقود عليها فيلزم ارادة الوطء من النكاح المستثنى والافسد المعنى

اذا كان أمر الشرع وان كان في الطبع مل فهو مرغب عليه شارف ساير المشروعات والنكاح في المعنى عبارة عن الوطء ثم حمل بترجح نكاح مجازا لانه سبب له وقيل هو مشترك بينهما وفي الاصطلاح عقد وضع لتملك منافع البضع وسمي بعلق النساء المقدور بعاطه وشرطه الخاص حضور شاهدين لا يعقد الا به بخلاف بقيه الاحكام فان الشهادة فيها للطهور عند الحاكم لا الانعقاد وشرطه العام الاهلية بالعقل والبلوغ والحل وهي امرأة لم تجمع من نكاحها مانع شرعي وركنه الايجاب والقبول كما في سائر العقود والايجاب هو الملفوظ به أولا من أي جانب كان والقبول جوابه وحكمه ثبوت الحل عليها ووجوب المهر عليه وحرمه المصاهرة والجمع بين الاختين ونحوها في حالة الوفاق واجب لان الصبر عن الزنا واجب وهو لا يتم الا بالنكاح وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وفي حالة الاعتدال مستحب وفي حالة الحرج مكروه

اذ نصير يحل من المعقود عليها كل شئ الا العقد وفي الايات الاضافة الى البقر وفي المهر والاسناد الى الرماح اذ يستفاد أن المراد وطء البقر والسبايا والجواب منع تبادر العقد عند اطلاق لفظ النكاح لغة بل ذلك في المفهوم الشرعي الفقهي ولا نسلم أن فهم الوطء فيما ذكر مستند الى القرينة وان كانت موجودة اذ وجود قرينة يؤيد ارادة المعنى الحقيقي مما يثبت مع ارادة الحقيقي فلا يستلزم ذلك كون المعنى مجازيا بل المعتبر تجريد النظر الى القرينة ان عرف أنه لولاها لما دل اللفظ على ما عينته فهو مجاز والا فلا ونحن في هذه المواد المذكورة نفهم الوطء قبل طلب القرينة والنظر في وجه دلالتها فيكون اللفظ حقيقة وان كان مقرونا بما اذا نظر فيه استدعى ارادة ذلك المعنى ألا يرى أن ما ادعوا فيه الشهادة على أنه حقيقة في العقد من بيت الاعشى فيه قرينة تفيد العقد أيضا فان قوله فلا تقربن جارتي نهي عن الزنا بدليل ان سرها عليك حرام فيلزم أن قوله فانكحن أمر بالعقد أي فتزوج ان كان الزنا عليك حراما أو تأبد أي توحش أي كن منها كالوحش بالنسبة الى الآدميات فلا يكن منك قربان لهن كما لا يقربهن وحشي ولم يمنع ذلك أن يكون اللفظ في العقد حقيقة عندهم في هذا البيت اذهم لا يقولون بأنه مجاز في هذا البيت وأما ادعاء أنه في الحديث للعقد فيستلزم التجوز في نسبة الولادة اليه لان العقد انما هو سبب السبب فضيه دعوى حقيقة بالخروج عن حقيقة وهو ترجيح بلا مرجح لو كانا سواء فكيف والانسب كونه في الوطء ليتحقق التقابل بينه وبين السفاح اذ يصير المعنى من وطء حلال لا من وطء حرام فيكون على خاص من الوطء والدال على الخصوصية لفظ السفاح أيضا فثبت الى هنا أنا لم نر على ثبوت مجرد الاستعمال شيأ يجب اعتباره وقد علم ثبوت الاستعمال أيضا في الضم فباعتباره حقيقة فيه يكون مشتركا معنويا من أفراده الوطء والعقد ان اعتبرنا الضم أعم من ضم الجسم الى الجسم والقول الى القول أو الوطء فقط فيكون مجازا في العقد لانه اذا دار بين المجاز والاشتراك اللفظي كان المجاز أولى ما لم يثبت صريحا خلافه ولم يثبت نقل ذلك بل قالوا نقل المبرد عن البصريين وغلام ثعلب الشيخ أبو عمر الزاهد عن الكوفيين أنه الجمع والضم ثم المتبادر من لفظ الضم تعلقه بالاجسام لا الاقوال لانها أعراض يتلاشى الاول منها قبل وجود الثاني فلا يصادف الثاني ما ينضم اليه فوجب كونه مجازا في العقد ثم أفراد الضم تختلف بالشدة فيكون لفظ النكاح من قبيل المشكك الامر الثاني مفهومه اصطلاحا وهو عقد وضع لتملك المتعة بالانثى قصدا والقيد الاخير لاخراج شراء الامة للتسري والمراد وضع الشارع لا وضع المتعاقدين له وإلا ورد عليه أن المقصود من الشراء قد لا يكون الا المتعة واعلم أن من الشارحين من يعبر عن هذا بتفسيره شرعا ويجب أن يراد عرف أهل الشرع وهو معنى الاصطلاح الذي عبرنا به لا أن الشارع نقله فانه لم يثبت وانما تكلم به الشارع على وفق اللغة فلذا حيث ورد في الكتاب أو السنة مجردا عن القرائن نحمله على الوطء كما في قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم حتى أثبتوا بها حرمة من زنى بها الاب على الابن وقول قاضيخان انه في اللغة والشرع حقيقة في الوطء مجاز في العقد وقول صاحب المجتبى هو في عرف الفقهاء العقد يوافق ما بينا والمراد بالعقد مطلقا سواء كان نكاحا أو غيره مجموع الايجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر سواء كانا باللفظين المشهورين من زوجت أو تزوجت أو غيرهما مما سنذكر أو كلام الواحد القائم مقامهما أعني المتولي الطرفين وقول الوزكشي انه معنى يحل المحل فيتغير به وزوجت وتزوجت آلة انعقاده اطلاق له على حكمه فان المعنى الذي يتغير به حال المحل من الحل والحرمة هو حكم العقد وقد صرح باخراج اللفظين عن مسماه وهو اصطلاح آخر غير مشهور الامر الثالث سبب شرعيته تعلق البقاء المقدر في العلم الازلي على الوجه الاكمل والا فيمكن بقاء النوع بالوطء على غير الوجه المشروع لكنه مستلزم للتظالم والسفك وضياع الانساب بخلافه على الوجه المشروع الامر الرابع شرطه الخاص به سماع اثنين بوصف خاص يذكر وأما المحلية فمن الشروط العامة وتختلف بحسب الاشياء والاحكام كمحلية المبيع

للبيع والاولى للنكاح الامر الخامس شرطه الذى يختصه الاهلية بالعقل والبلوغ وينبغى أن يراد فى الولى لافى الروح والزوجة ولافى متولى العقد فان تزويج الصغير والصغيرة بالزوج وتوكيل الصبى الذى يعقل العقد وبقصده جائز عندنا فى البيع فضلا عنه هنا أولى لانه محض سفير وأما الحرية فشرط للقائل وان أحد الامر السادس ركنه وهو الخمس المقيد فى التعريف الامر السابع حكمه حل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا هو شرح الوطء فى الدبر وحرمة المصاهرة وملك كل منهما على الآخر بعض الاشياء مما يرد فى أثناء الكتاب الامر الثامن صفته فأما فى حال التوقان قال بعضهم هو واجب بالاجماع لانه يغلب على الظن أو يخاف الوقوع فى الحرام وفى النهاية ان كان له خوف الوقوع فى الزنا بحيث لا يتمكن من التحرز الا به كان فرضا اه ويمكن الحمل على اختلاف المراد فانه قيد الخوف الواقع سببا للاعتراض بكونه بحيث لا يتمكن من التحرز الا به ولم يقيده فى العبارة الاولى وليس الخوف مطلقا يستلزم رجوعه الى عدم التمكن فليكن عند ذلك المبلغ فرضا والا فواجب هذا مالم يعارضه خوف الجور فان عارضه كره قيل لان النكاح انما شرع لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد الذى يعبد الله تعالى والذى يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد وقضيته الحرمة الا أن النصوص لا تفصل فقلنا بالشهين اه وينبغى تفصيل خوف الجور كتفصيل خوف الزنا فان بلغ مبلغ ما افترض فيه النكاح حرم والا كره كراهة تحريم والله أعلم وفى البدائع قيد الافتراض فى التوقان بملك المهر والنفقة فان من تاقت نفسه بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج أثم وصح قبله بالافتراض فى حالة التوقان وأما فى حاله الاعتدال فداود وأتباعه من أهل الظاهر على أنه فرض عين على القادر على الوطء والانفاق تمسكا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية وقوله صلى الله عليه وسلم لعكاف بن وداعة الهلالى ألك زوجة يا عكاف قال لا قال ولا جارية قال لا قال وأنت صحيح موسر قال نعم والحمد لله قال فأنت اذا من اخوان الشياطين إما أن تكون من رهبان النصارى فأنت منهم وإما أن تكون منا فاصنع كما نصنع وان من سنتنا النكاح شراركم عزابكم وأراذل موتاكم عزابكم ويحك يا عكاف تزوج قال فقال عكاف يا رسول الله ابى لا أتزوج حتى تزوجنى من شئت قال فقال صلى الله عليه وسلم فقد زوجتك على اسم الله والبركة كريمة بنت كلثوم الحميرى رواه أبو يعلى فى مسنده من طريق بقية وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تناسلوا تكثروا فانى مكاثر بكم الامم يوم القيامة واحتج به من يقول بفرض كفاية للدليل الاول والاخير وتعليق الحكم بالعام لا ينفى كونه على الكفاية لان الوجوب فى الكفاية على الكل والمعرف لكونه يسقط بفعل البعض معرفة سبب شرعيته فان كل بحيث يحصل بفعل البعض كان على الكفاية وقد علما أن المقصود من الايجاب تكثير المسلمين بالطريق الشرعى وعدم انقطاعهم وإذا صرح بالعلة حيث قال صلى الله عليه وسلم تزوجوا الودود الولود فانى مكاثر بكم الامم رواه أبو داود وهذا يحصل بفعل البعض وأما حديث عكاف فايجاب على معين فيجوز كون سبب الوجوب تحقق فى حقه وقيل واجب على الكفاية لما أن الثابت بخبر الواحد الظن والآية لم تسق الا لبيان العدد المحلل على ما عرف فى الاصول وقيل مستحب وقيل انه سنة مؤكدة وهو الاصح وهو محمل قول من أطلق الاستحباب وكثيرا ما يتساهل فى اطلاق المستحب على السنة ونقل عن الشافعى رحمه الله أنه مباح وأن التجرد للعبادة أفضل منه وحقيقة أفضل سوى كونه مباحا اذ لا فضل فى المباح والحق أنه ان اقترن بنية كان ذا فضل والتجرد أفضل لقوله تعالى وسيدا وحصورا ونبيا من الصالحين مدح يحيى عليه السلام بعدم اتيان النساء مع القدرة عليه لان هذا معنى المنصور وحينئذ فاذا استدل عليه بمثل قوله صلى الله عليه وسلم من أراد أن يلقى الله طاهرا مطهرا فليتزوج الحرائر رواه ابن ماجه وبقوله صلى الله عليه وسلم أربع من سنن المرسلين الحناء والتعطر

والسواك والنكاح رواه الترمذي وقال حسن غريب وبقوله صلى الله عليه وسلم أربع من أعطين فقد أعطى خير الدنيا والآخرة قلبا شاكرا ولسانا ذاكرا وبدنا على البلاء صابرا وزوجة لا تبغيه حوبا في نفسها ولا ماله رواه الطبراني في الكبير والاوسط واسناد أحدهما جيد لما أن يقول في الجواب لا أنكر الفضيلة مع حسن النية وانما أقول التخلي للعبادة أفضل فالاولى في جوابه التمسك بحاله صلى الله عليه وسلم في نفسه وردّه على من أراد من أمته التخلي للعبادة فانه صريح في عين المتنازع فيه وهو ما في الصحيحين أن نفرا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قد سألوا أزواجه عن عمله في السر فقال بعضهم لا أتزوج النساء وقال بعضهم لا آكل اللحم وقال بعضهم لا أنام على فراش فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فحمد الله وأثنى عليه وقال ما بال أقوام قالوا كذا وكذا لكني أصلي وأنام وأصوم وأفطر وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني فرد هذا الحال رد المؤكد حتى تبرأ منه وبالجملة فالافضلية في الاتباع لا فيما يخيل للنفس أنه أفضل نظرا الى ظاهر عبادة وتوجه ولم يكن الله عز وجل يرضى لأشرف أنبيائه الا بأشرف الاحوال وكان ماله الى الوفاة النكاح فيستحيل أن يقرره على ترك الافضل مدة حياته وحال يحيى بن زكريا عليهما السلام كان أفضل في تلك الشريعة وقد نسخت الرهبانية في ملتنا ولو تعارضا قدم التمسك بحال النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابن عباس رضي الله عنهما تزوجوا فان خير هذه الامة أكثرها نساء ومن تأمل ما يشتمل عليه النكاح من تهذيب الاخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل في معاشرة أبناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الاقارب والمستضعفين وإعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن ودفع التقتير عنهن بحبسهن لكفايتهن مؤنة سبب الخروج ثم الاشتغال بتأديب نفسه وتأهيله للعبودية ولتكون هي أيضا سببا لتأهيل غيرها وأمرها بالصلاة فان هذه الفرائض كثيرة لم يكد يقف عن الجزم بأنه أفضل من التخلي بخلاف ما اذا عارضه خوف الجور واذا الكلام ليس فيه بل في الاعتدال مع أداء الفرائض والسنن وذكرنا أنه اذا لم يقترن به نية كان مباحا عنده لان المقصود منه حينئذ مجرد قضاء الشهوة وميني العبادة على خلافه وأقول بل فيه فضل من جهة أنه كان متمكنا من قضائها بغير الطريق المشروع فالعدول اليه مع ما يعلمه من أنه قد يستلزم أثقالا فيه قصد ترك المعصية وعليه يثاب ووعد العون من الله تعالى لاستحسان حالته قال صلى الله عليه وسلم ثلاثة حق على الله عونهم المجاهد في سبيل الله والمكاتب الذي يريد الاداء والناكح الذي يريد العفاف صححه الترمذي والحاكم أما الم يتزوج المرأة الا لعزها أو مالها أو حسبها فهو مسموع شرعا قال صلى الله عليه وسلم من تزوج امرأة لعزها لم يزده الله الا ذلا ومن تزوجها لمالها لم يزده الله الا فقرا ومن تزوجها لحسبها لم يزده الا دناءة ومن تزوج امرأة لم يردها الا أن يغض بصره ويحصن فرجه أو يصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه رواه الطبراني في الاوسط وقال صلى الله عليه وسلم لا تتزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يردين ولا تتزوجوهن لاموالهن فعسى أموالهن أن تطغينهن ولكن تزوجوهن على الدين فلأمة خرقاء سوداء ذات دين أفضل رواه ابن ماجه من طريق عبد الرحمن بن زياد بن أنعم وعن معقل بن يسار قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني أصبت امرأة ذات حسب وجمال وحسب ومنصب ومال الا أنها لا تلد أفأتزوجها فنهاه ثم أتاه الثانية فقال له مثل ذلك ثم أتاه الثالثة فقال تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الامم رواه أبو داود والنسائي والحاكم وصححه هذا ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد لانه عبادة وكونه في يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف والمختار أنه لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية وفي الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف وفي البخاري عنها قالت زفتنا امرأة الى رجل من الانصار فقال النبي صلى الله

(النكاح ينعقد بالايجاب والقبول لفظين يعبر بهما عن الماضى) لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة

عليه وسلم ياعائشة أما يكون معهم لهو وان الانصار يحبهم اللهو وروى الترمذى والنسائى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت وقال الفقهاء المراد الدف مالا جلاجل له والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله النكاح ينعقد بالايجاب والقبول) قد مر أن النكاح فى عرف الفقهاء هو العقد وهذا بيان لان هذا العقد لم يثبت انعقاده حتى يتم عقدا مستعقبا لاحكامه فلفظ النكاح فى قوله النكاح ينعقد معنى العقد أى ذلك العقد الخاص ينعقد حتى تتم حقيقته فى الوجود بالايجاب والقبول والانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا ويستعقب الاحكام وذلك بوقوع الثانى حوابا معتبرا بحقق العرض الكلام السابق ويسمع كل من العاقدين كلام صاحبه والكلامان هما الايجاب والقبول فما قيل فى تعريف الايجاب انه اصدار الصيغة الصالحة لافادة ذلك العقد مع أنه صادق على القبول خلاف الواقع من العرف المشهور بل ان الايجاب هو نفس الصيغة الصالحة لذلك الافادة بقيد كونها أولا والقبول هى بقيد وقوعها ثانيا بما مر أى جانب كان كل منهما فما ذكر فى الدراية وغيرها من قوله لو قدم القبول على الايجاب بأن قال تزوجت بنتك فقال زوجتكها ينعقد به صحيح فى الحكم ممنوع كونه من تقديم القبول بل لا يتصور تقديمه لما مر انما يقدم هو الايجاب كما صرح به فى الهداية وصرح الكل به فى البيع وكان الحامل على جعله الاصدار وصل قوله بلفظين بقوله بالايجاب والقبول فاذا أفاد أليس ما لهما فكانا حلفا بمعنى واحد وحق ما أعلمك وصلهما بالدال أو بيان يدفع به ما قد يتوهم من لا يعرف معنى الايجاب والقبول فى العرف فيهم المقصد فابدل منه لتخرج الكتابة فلو كتبا الايجاب والقبول لا ينعقد والمراد باللفظين ما هو أعم من الحقيقة والحكم فيدخل متولى الطرفين أو ما يخص الحقيقة وليس هذا بحديث اخبارات منسوق بعضها على بعض لافادة ما يتم به العقد فقال ويعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضى ويعقد بلفظين أحدهما مستقبل لانه توكيل والواحد يتولى طرفى النكاح فينعقد بكلام الواحد كما ينعقد بكلام الاثنين ولا اشكال فى شىء من هذا وعرف من تعريف الايجاب والقبول بأنهما اللفظان الصالحان لافادة ذلك العقد عدم الاختصاص بالعربية وعدم لزوم ذكر المفعولين أو أحدهما بعد دلالة المقام والمقدمات على العرض لان الحذف لدليل جائز فى كل لسان وعدم لزوم لفظ النكاح والتزويج فعن هند اذا قالت زوجتك نفسى فقال قبلت أو قال زوجتك فقالت قبلت جاز ولا مفعول حتى لو كان القابل صغيرا ولا مفعول وليه فضفه الى الموكل نفذ عليه فى التخميس رجل خطب لابنه الصغير امرأة فلما اجتمعا للعقد قال أبو المرأة لابى الزوج داد مرا بى اين دختر را بهر اردرم فقال أبو الزوج بدير تم يجوز النكاح على الاب وان جرى بينهما مقدمات النكاح للابن هو المختار لان الاب أصافه الى نفسه وهذا أمر يجب أن يحتاط فيه بخلاف ما لو قال ابو الصغير زوجت بنتى من ابنك فقال أبو الابن قبلت ولم يقل لابنى يجوز النكاح للابن لاضافة المزوج النكاح الى الابن بيقين وقول القابل قبلت جواب له والجواب يقيد بالاول فصار كما لو قال قبلت لابنى وظهر الاول فى البيع لو قال لآخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت هذا بالف ولم يقل منك فقال الآخر اشتريت صح ولزم وكذا لو قالت المرأة بالفارسية خويشتن خريدم بعد ما وكابين فقال الزوج فروختم صح ولزم وان لم يقل منك (قوله يعبر بهما عن الماضى) مثل أنكحتك وزوجتك فيقول قبلت أو معلت أو رضيت وفى الانعقاد بصرت لى وصرت لك خلاف وظاهر الخلاصة اختياره اذا اتصل به القبول ولو قالت عرستك نفسى فقبل ينعقد ثم ان أن الانعقاد به باعتبار أنه جعل انشاء شرعا فصار هو على ما تعارفه وشاعت المعنى عقيبه والمراد به وله جعلت الانشاء شرعا نظيرا للشرع ما كان فى اللغة وذلك لان العقد قد كان بشرعيا قبل الشرع فقرره الشرع وانما احتيرت للانشاء لانها الأدل

قال (النكاح ينعقد بالايجاب والقبول) قد ذكرت معنى الانعقاد فى كتاب البيوع على ما سيأتى وقوله (يعبر بهما) أى يلفظ وبين لان التعبير البيان قال الله تعالى ان كنتم للرؤيا تعبرون أى تبينون وانما اختير لفظ الماضى للانشاء وهو الكلام الذى ليس لنسبته خارج تطابقه أو لا تطابقه ليدل على التحقق والثبوت فكان أدل على قضاء الحاجة

على الوجود والتحقق حيث أفادت دخول المعنى فى الوجود قبل الاخبار فأفيد بها ما يلزم وجوده وجود اللفظ ثم لما علمنا أن الملاحظ من جهة الشرع فى ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا كما نص عليه فى قوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم عدينا ثبوت الانعقاد ولزوم حكم العقد الى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مساو للطرف الآخر فقلنا لو قال بالمضارع ذى الهمزة أتزوجك فقالت زوجت نفسى انعقد وفى المبدوء بالتاء تحو تزوجنى بنتك فقال فعلت عند عدم قصد الاستيعاد لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الاول لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد واذا كان كذلك والنكاح مما لا تجرى فيه المساومة كان للتحقيق فى الحال فانعقد به لا باعتبار وضعه للانشاء بل باعتبار استعماله فى غرض تحقيقه واستفادة الرضا منه حتى قلنا بالوصرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال فى شرح الطحاوى لو قال هل أعطيتنيها فقال أعطيت ان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح فيحمل قول السرخسى بالفارسية ميدهى ليس بشئ على ما اذا لم يكن قصد التحقيق ظاهرا ولو قال باسم الفاعل فكذلك عن أبى حنيفة اذا قال جئتك خاطبا بنتك أو لتزوجنى ابنتك فقال الاب زوجتك فانه نكاح لازم وليس للمخاطب أن لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه كما قلنا والانعقاد بقوله أنا متزوجك ينبغى أن يكون كالمضارع المبدوء بالهمزة سواء وقلنا ينعقد بالفظين وضع أحدهما للمستقبل يعنى الامر فلو قال زوجنى بنتك فقال زوجتك انعقد ومنه كونى امرأتى ينعقد اذا قبلت وفى النوازل قال زوجى نفسك منى فقالت بالسمع والطاعة صح النكاح غير أن المصنف جعل النحة باعتبار أنه توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفى النكاح فيكون تمام العقد على هذا اقامتا بالمجيب وصرح غيره بأنها نفسها الايجاب فيكون قائمتا بهما فى فتاوى فاضيخان قال ولفظة الامر فى النكاح ايجاب وكذا فى الطلاق اذا قالت طلقنى على ألف فطلق كان تاما وكذا فى الخلع وكذا لو قال لغيره اكفل لى بنفس فلان هذا أو بما عليه فقال كفلت تحت الكفالة وكذا لو قال هب لى هذا العبد فقال وهبت فى مسائل أخر ذكرها وهذا أحسن لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقق المعنى أولا وهو صادق على لفظة الامر فليكن ايجابا ويستغنى عما أورد على تقرير الكتاب من أنه لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس ووجه بأنه فى ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله تحصيل الفعل فى المجلس والظاهر أنه لا بد من اعتباره توكيلا والا بقى طلب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعنيه بكذا فيقول بعت لاحتواب أجوابه ماذكره المصنف فى البيع بأنه توكيل والواحد يتولى طرفى العقد فى النكاح فصح دون البيع وحينئذ فقيام العقد قائم بالمجيب فلا يصح قوله ينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل فلذا قيل المثال الصحيح أتزوجك بألف فتقول قبلت على ارادة الحال وعرف من هذا أن شرط القبول فى النكاح المجلس كالبيع لا الفور خلافا للشافعى رحمه الله وقد يوهم ماذكر فى المنية قال زوجتك بنتى بألف فسكت الخاطب فقال الصهر ادفع المهر فقال نعم فهو قبول وقيل لا أن فيه خلافا وان كان المختار الصحة وقد يكون منشؤه من جهة أنه كان متصفا بكونه خاطبا فحيث سكت ولم يجب على الفور كان ظاهرا فى رجوعه فيحكم به أولا فقوله نعم بعده لا يفيد عفرده لان الفور شرط مطلقا والله سبحانه أعلم وصورة اختلاف المجلس أن يوجب أحدهما قبل قوم الآخر قبل القبول أو يكون قد اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد لان الانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر وباختلاف المجلس ينفرقان حقيقة وحكما فلو عقدا وهما يمشيان أو يسيران على الدابة لا يجوز وان كانا فى سفينة سائرة جاز وستعرف الفرق فى البيع ان شاء الله تعالى ﴿ فروع ﴾ تزوج باسمها الذى تعرف به حتى لو كان لها اسمان اسم فى صغرها وآخر فى كبرها تزوج بالاخير لانها صارت معروفة به ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال زوجتك بنتى فاطمة وهو يريد عائشة فقبل انعقد على فاطمة ولو قال زوجتك بنتى فاطمة الكبرى قالوا يجب أن لا ينعقد على احداهما ولو قال زوجت

(وينعقد بلفظ من يعبر بأحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل مثل أن يقول زوجتني فيقول زوجتك) لأن هذا وذاك كل بالنكاح والمعتبر في طرفي النكاح على ما بيناه ان شاء الله تعالى (وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة) وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج

وقوله (على ما بيناه) يعني في أول فصل الركالة في النكاح وقوله (وينعقد بلفظ النكاح) يدل الفاظ ينعقد بها النكاح (وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج) لانه ان انعقد بغيره مثل التمليك مثلا فاما أن ينعقد من حيث إنه حقيقة أو من حيث إنه مجاز لا سبيل الى الاول لانه لو كان حقيقة كان التمليك والتزويج مترادفين وليس كذلك اذ التمليك رد حد لغير نكاح ولا الى الثاني لعدم المناسبة بينهما

---

(١) قوله ولانه يدل على أن الصواب حذفها تأمل وحرر كذا بهامش نسخة العلامة البحراوي حفظه الله كتبه مصححه

بقي (١) فلو تقدم ايجاب قبول وليس لهما الا ان واحد وبنت صح وان كان لهما اثنان لا الا أن يجيبا البنت والابن ولو زوج ثالثة وكيل ذان كان الشهود يعرفونها بذكر مجرد اسمها أجاز وان لم يعرفوها لا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها أما لو كانت حاضرة مشتهاة فقال تزوجت هذه وقبلت جاز لان اسم الاشارة أقوى من العبارة وأما الغائبة فلا تعرف الا بالاسم والنسب وقيل يشترط في الحاضرة كشف النقاب وسنذكر وجه عدمه في الوكالة بالنكاح ان شاء الله تعالى وكذا الحال في تسمية الزوج الغائب وفي التجنيس لو ابنة اسمها فاطمة فقال وقت العقد زوجت ابنتي عائشة ولم تقم الاشارة الى شخصها لا يصح فانه اذا لم ينصرف اليها يقع العقد على المسمى وليس له ابنة بذلك الاسم وفي النوازل قال أبو بكر خنى مشكل زوج من حنى مشكل رضا الولي فلما كبر اذا الزوج امرأة والزوجة رجل جاز نكاحهما عندي لان قوله زوجتك يستوي من الجانبين وفي صغيرين قال أبو أحدهما زوجت ابنتي هذه من ابنك هذا وقبل الآخر ثم ظهر أن ابن الجارية غلام والغلام جارية جاز ذلك أيضا وقال العتابي لا يجوز وفي روجت وتزوجت يصلح من الجانبين وفي التجنيس رجل قال لامرأة بحضرة الشهود زوجتك نفسك فقالت المرأة رضيت يكون نكاحا فانه نص في الجامع الكبير أنه لو قال للمطلقة طلاقا بائنا أو ثلاثا ان راجعتك بعبدي حر تصرف الرجعة الى النكاح لان الرجعة قد يراد بها النكاح فينظر الى المحل والحال هنا لا يقبل الرجعة المعروفة فانصرفت الى النكاح وسيأتي الكلام في الرجعة بلفظ النكاح في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى ثم قال وذكر في الاجناس لو طاق امرأته ثلاثا ثم قال راجعتك على كذا وكذا فرضيت المرأة بذلك بحضرة الشهود فان هذا نكاح جائز وان لم يذكر مالا فليس بنكاح الا أن يحتمل أنه أراد بذلك نكاحا فكان نكاحا فيه بين هذا أن ما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا ذكر المال أو أقر أن الزوج أراد به النكاح اه وذكر في فتاوى قاضيخان عن بعضهم تفصيلا بين المبانة والاجنبية ففي المبانة يكون نكاحا وفي الاجنبية لا وسكت عليه وهو الاحسن فان التزوج بلفظ الرجعة في نكاح المطلقة لا يستلزم صحته في غيرها رجل وامرأة أقرا بالنكاح بحضرة الشهود فقال هي امرأتي وأنا زوجها أو قالت هو زوجي وأنا امرأته وقال الآخر نعم لا ينعقد النكاح بينهما لان الاقرار اظهار لما هو ثابت فهو فرع سبق الثبوت ولهذا لو أقر انسان بمال كذا لا يصير مالكا له وكذا لو قالا أجزناه أو رضينا بحضرة الشهود لا ينعقد بخلاف جعلاه ولو قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم انعقد لانه ينعقد بلفظ الجعل حتى لو قالت جعلت نفسي زوجة لك فقبل ثم قال أعطيتك ألفا على أن تكوني امرأتي ففعلت ثم قال زوج بنتك فلانا مني بكذا فقال ادفعها واذهب بها حيث شئت لا ينعقد في التجنيس كأنه لانه كالمضاف الى ما بعد الدخول لا ينعقد بالمضاف لو قال زوجتكها غدا فقبل لا يصح فعدم صحة المعلق أولى وفي فتاوى قاضيخان قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل يكون ذلك نكاحا ولم يذكر خلاف قوله ويجوز النكاح المعلق اذا كان على أمر مضى لانه معلوم للحال وعليه فرع ما لو قال خطبت بنتك فلانة لابني فلان فقال زوجتها من فلان قبل هذا فلم يصدقه الخاطب فقال ان لم أكن زوجتها من فلان قبل فقد زوجتها من ابنك وقبل أبو الابن بحضرة الشهود ولم يكن زوجها من أحد صح النكاح لان التعليق بكائن للحال تحقيق وتصير واذا أضاف النكاح الى نصفها مثلا فيه روايتان والأصح عدم الصحة كذا في فتاوى قاضيخان وذكر في المبسوط في موضع جوازه كالطلاق (قوله وينعقد الخ) حاصل الالفاظ المذكورة هنا أربعة أقسام قسم لا خلاف في الانعقاد به في المذهب بل الخلاف فيه من خارج المذهب وقسم فيه خلاف

المالك والمملوكة أصلا ولما أن التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز ويعقد بلفظ البيع

في المذهب والصحيح الانعقاد وقسم فيه خلاف والصحيح عدم الانعقاد وقسم لا خلاف في عدم الانعقاد به والاوجه أن ترتب على هذا الترتيب لبيل كل قسم ما هو أقرب اليه وهكذا افعل المصنف الا في لفظ الوصية (القسم الاول) ماسوى لفظي النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل نحو جعلت بنتي لك بألف خلافا للشافعي وجوازه عندنا بطريق المجاز فان المجاز كما يجري في الالفاظ اللغوية يجري في الالفاظ الشرعية بلا خلاف وانما الكلام في تحقق طريقه هنا فنقول الشافعي بناء على انتفاء ما يجوز النجوز أما اجمالا فلانه لو وجد لصح أن يتجوز بلفظ كل منهما عن الآخر فكان يقال أنكحتك هذا الثوب مرادا به ملكتك كما يقال ملكتك نفسي أو بنتي مرادا بها أنكحتك وليس فليس وأما تفصيلا فلأن التزويج هو التلفيق ووضعا والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة واذا بطل أصل النكاح عند ورود ملك أحد الزوجين على الآخر ولو كان لبنائه تأكيده وان صح هذا الوجه عنه كان معترفا بأنه لغة على خلاف ما تقدم نقله عنه من أنه العقد الا أن يعني فيما تقدم أنه في لسان الشرع بناء على النقل (ولنا أن التمليك) أي معناه الحقيقي (سبب لملك المتعة في محلها بواسطة) كونه سبب (ملك الرقبة و) ملك المتعة في محلها (هو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز) وأما عدم جواز استعارة النكاح للتمليك فليس لعدم المشترك بل لمانع منه في الاصول من أنه لا يجوز استعارة اسم المسبب للسبب عندنا الا اذا كان المقصود من شرعية السبب شرعيته كالبيع لملك الرقبة وليس ملك المتعة الذي هو موجب النكاح هو المقصود من التمليك بل ملك الرقبة والجواب عن الثاني منع أنه لا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة وقوله ولذا يفسد النكاح الخ قلنا فساده للزوم المنافاة بين كون أحدهما مالكا لكل الآخر وكون ذلك الآخر مالكا يحكم الزوجية لبعض ما علكه عليه ذلك الآخر بحكم ملك الرقبة على ما نبين ان شاء الله تعالى في فصل المحرمات لا لعدم الضم والازدواج وللشافعي أيضا أنه كما خص النكاح باشتراط الشهادة اظهارا لخطره خص باللفظين النكاح والتزويج ولنا المراد غيرهما شرعا والجواب منعها بل قد ورد بلفظ الهبة فلم يختص قال الله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي عطفا على المحللات في قوله تعالى انا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك والاصل عدم الخصوصية حتى يقوم دليلها وقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين يرجع الى عدم المهر بقرينة إعقابه بالتعليل بنفي الحرج فان الحرج ليس في ترك لفظ الى غيره خصوصا بالنسبة الى أفصح العرب بل في لزوم المال وبقرينة وقوعه في مقابلة المؤتى أجورهن فصار الحاصل أحللنا لك الازواج المؤتى مهورهن والتي وهبت نفسها لك فلم تأخذ مهرا خالصة هذه الخصلة لك من دون المؤمنين أما هم فقد علمنا ما فرضناه عليهم في أزواجهم من المهر وغيره وأبدى صدر الشريعة جواز كونه متعلقا بأحد النساقيد في احلال أزواجه له لافادة عدم حلهن لغيره صلى الله عليه وسلم وله أيضا أن الشهادة شرط في النكاح والكناية لا يدفيها من النية ولا اطلاع للشهود عليها قال في شرح الكنز قالوا ليست شرطا مع ذكر المهر وذكر السرخسي أنها ليست بشرط مطلقا لعدم اللبس كقولهم للشجاع أسد وكما اذا حلف لا يأكل من هذه النخلة فانه ينصرف الى المجازمن غير نية ولان كلا منا فيما اذا صرح به ولم يبق احتمال اه وبشكل بأن الحكم بالمجاز يستدعي أمرين أحدهما انتفاء قرينة تدل على ارادة غير ذلك المعنى المجازي والذا وطلب الزنا من امرأة فقالت وهبت نفسي منك أو آجرت نفسي منك وقبل لا ينعقد والآخر وجود قرينة تفيد ارادة المعنى المجازي ولذا لو قال أبو البنت وهبت بنتي منك لتخدمك وقبل لا ينعقد هذا في الحكم بد أما في جواز التجوز فقط فالشرط مع الاول الارادة

(بقال لفقت بين ثوبين ولفقت أحدهما بالآخر اذا ضممت بينهما بالخياطة (والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة أصلا) فلا مناسبة بينهما سما وقلنا المناسبة بينهما موجودة لان (التمليك سبب لملك المتعة في محلها) يعني أن تمليك الرقبة سبب لملك المتعة اذا صادفت محل المتعة لا فضائه اليه (و) ملك المتعة (هو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز) وقيد بقوله في محلها احترازا عن تمليك الغلمان والبهائم والاخت الرضاعية والامة المجوسية فانها ليست بمحل لملك المتعة واعترض بان ملك الرقبة اذا ورد على ملك النكاح أفسده فكيف يثبت النكاح به وأجيب بان إفساده للنكاح ليس من حيث تحريم الوطء لاستحالة بل من حيث ابطال ضرب ما للكيسة لها في مواجب النكاح من طلب القسم وتقدير النفقة والسكنى والمنع عن العزل وحينئذ لا منافاة بين ما شبته وبينه فجازت الاستعارة وقوله (ويعقد بلفظ البيع) يعني بان تقول المرأة بعتك نفسي أو قال أو هبا بعتك بنتي بكذا وكذا بلفظ الشراء بان قال الرجل لامرأة اشتريتك بكذا فأجابت بنعم أشار اليه محمد في كتاب الحدود

هو الصحيح لرجوعه طريق المجاز

لا فرق بينهما وذلك لان اعتبار ثبوت معنى بعينه عند استعمال لفظ معين ليس لذات ذلك اللفظ لان نسبته اليه كنسبته الى غيره فالخصص لمعنى معين دون غيره ليس الا علاقة وضعه له أو ارادة ما بينه وبين ما وضع له معنى مشترك يثبت اعتباره وعدمه عن الواضع في الاستعمال فيه فلارادة لازمة في الحالين غير أن الحكم من السامع بارادة المتكلم المعنى الحقيقي لا يقتضي الى نصب قرينة تفيد ارادته بل يكفي عدم قرينة تصرف عنه وهذا ما يقال الكلام لفظية ما لم تقم الدليل على مجازه بخلاف حكمه بارادة ما لم يوضع له حيث يفتقر الى دليل ارادته فان لم يكن فلا يمس علم الشهود عراده بأن أعلمهم. ولذا قال في الدراية في تصوير الانعقاد بلفظ الاجارة عند من يجيزه أو لا يجوز أن يقول آجرت بنتي ونوى به النكاح وأعلمه الشهود اه بخلاف ما اذا قال بنتك بنتي بحضرة الشهود فان عدم قبول اهل للمعنى الحقيقي وهو البيع للحرية توجب الحمل على المجازي وهو القرينة فيمكن بها الشهود حتى لو كان المعقود عليها أمة احتيج الى قرينة زائدة في البدائع لو قال لرجل وهبت أمتي لك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر مؤجلا أو معجلا يصرف الى النكاح وان لم يكن الحال يدل على النكاح فان نوى وصدقه الموهوب له فكذلك وان لم ينو يتصرف الى ملك الرقبة اه والظاهر أنه اذا لم يدل الحال فلا بد مع النية من اعلام الشهود كما قدمناه لانه لا بد من فهمهما المراد على المختار على ما سنذكره وقد رجع شمس الائمة الى التحقيق حيث قال ولان كلامنا فيما اذا صرحا به ولم يبق احتمال ولا يخفى عدم المناسبة بين ما علل به من عدم اللبس وحكمه وهو عدم اشتراط النية اذ عدم اللبس انما يصلح لتعليل دعوى ظهورها ونفيهما وأما احالف لا يأكل من هذه الحنطة فحكوم عليه بارادة المجازي نظرا الى تعذر الحقيقي وكونه متكلما واعيا واما البارل فيريد بلعني اللفظ عيره يريد لحكمه فلا يلتفت لقصده عدم الحكم ثم قد يقال في عقد المجانين لفظ الحقيقة بناء على كون الالجاء قرينة تصرف عن ارادة المعنى المجازي اذ عرضه ليس الا التخلص وذلك باجراء اللفظ فقط أو مريدا حقيقته للتخلص وهي متعذرة اذ لا تصح هبة الحر وبيعها والذي أفهم مقام المعنى في قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة هو الحقيقة دون المجاز والله أعلم وأورد كيف ينعقد بالهبة وبه تقع الفرقة اذا نوى به الطلاق وهو سؤال ساقط أما أولا فهو مشترك الالزام اذ يلزم مثله في الترجيح فانه يقع به الفرقة اذا نوى بقوله تزوجي والحق أن الهبة فيها علاوة السببية للملك فيتم بها ويرجع اعتباره اذا أضاف الملك المتجوز عنه بالهبة اليها نفسها بقوله وهبت نفسك لك صح طلاقا وان أضافه الى الرجل صح نكاحا فظهر أن اختلاف الموجب في هذا اللفظ الواحد ليس الا لاختلاف الاضافة بل بنفس توجيه السؤال يظهر صحة استعارتها لملك المتعارف لملك الرقبة اذ لم يجئ الطلاق الا باعتبار استعارته له (القسم الثاني) ما اختلفوا في الانعقاد به والصحيح الصحة بحو بعت نفسي منك بكذا أو بنتي أو اشتريتك بكذا فقالت نعم ينعقد (قوله هو الصحيح) احتراز عن قول أبي بكر الاعمش وقوله (لرجوعه طريق المجاز) تعليل للصحيح ووجهه ما قدمنا في تقرير التمليك واختلف في الانعقاد بلفظ السلم فقيل لا لان السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والمنقول عن أبي حنيفة أن كل لفظ يملك به الرقاب ينعقد به النكاح والسلم في الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض ينعقد الملك فاسد الكن ليس كل ما يفسد المعنى الحقيقي للفظ يفسد مجازه لعدم لزوم اشتراك المعنى فيهما وفي لفظ الصرف في شرح الكنز فيه روايتان وفي البدائع قيل لا ينعقد لانه وضع لاثبات ملك الدراهم والدنانير التي لا تتعين والمعقود عليها يتعين وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك العين في الجملة وظاهر هذا أنهما قولان وكأن منشأهما الروايتان وأما القرض فقيل ينعقد به لثبوت ملك العين به وقيل لا لانه في معنى الاعارة قيل الاول قياس قولهما والثاني قياس قول أبي يوسف بناء على ثبوت الملك به في العين وعنده

وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول أبي بكر الاعمش انه لا ينعقد بلفظ البيع لانه خاص لتمليك مال والمملوك بالنكاح ليس مال ووجه الصحيح رجوعه طريق المجاز

والاعارة لما قلنا (و) لا بلفظ (الوصية) لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت

لا وأما لفظ الصلح فذكر صاحب الاجناس أنه لا ينعقد به وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب الصلح امتداء النكاح بلفظ الصلح والعطية جائز (القسم الثالث) لا ينعقد بالاجارة في الصحيح احترازا عن قول الكرخي وجهه أن الثابت بكل منهما ملك منفعة فوجد المشترك ووجه الصحيح على ما ذكروا أنهما لا تنعقد الا موقتة والنكاح يشترط فيه نفيه فتضادا فلا يستعار أحدهما للآخر وقد يقال ان كان المتضادان هما العرضان اللذان لا يجتمعان في محل واحد لزعكم مثله في البيع لانه لا يجامع النكاح مع جواز العقد به والتحقيق أن التوقيت ليس جزء مفهوم لفظ الاجارة بل شرط لاعتبار شرعا خارج عنه فهو مجرد تمليك المنافع بعوض غير أنه اذا وقع مجردا لا يعتبر شرعا على مثال الصلاة هي القيام الخ ولو وجدت بلا طهارة لا تعتبر ولا يقال ان الطهارة جزء مفهوم الصلاة ولذا عدل المصنف عن التوجيه بهذا الى نفي السببية التي هي العلاقة فان الاجارة ليست سببا لملك المنفعة حتى يتجوز بها عن النكاح ولهذا تبطل بالاعارة وهذا اذا جعلت المرأة مستأجرة أما اذا جعلت بدل الاجارة أو رأس مال السلم كأن يقال استأجرت دارك بأبنتي هذه أو أسلمتها اليك في كرخطة ينبغي أن لا يختلف في جوازه فانه أضاف اليها بلفظ تملك به الرقاب قال المصنف رحمه الله (ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت) وعن الطحاوي ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة في الجملة وعن الكرخي ان قيد الوصية بالحال بأن قال أوصيت لك بعيني هذه الآن ينعقد للحال لانه به صار مجازا عن التمليك اه وينبغي أن لا يختلف في صحته حينئذ والحاصل أنه اذا قيدت بالحال تصح أو بما بعد الموت بأن قال أوصيت لك بأبني بعد موتي لم يكن نكاحا ولو قال أوصيت لك بها وأريد فقيل لا يكون نكاحا وعن الطحاوي ينعقد ثم كون الاضافة الى ما بعد الموت بيان للواقع فيما نحن فيه والاظهر الاضافة بتقابل بعدم الصحة لو قال زوجتكها غدا لم يصح وحاصل الوجه أن الاضافة مأخوذة في مفهوم الوصية وعدمها في النكاح فتضادا ولا يتجوز بلفظ أحد الضدين عن الآخر بخلاف الهبة ليس جزء من مفهوم اللفظ الاضافة الى ما بعد القبض بل هي تمليك العين بلا بدل ثم هو يتأخر فيما اذا كان الموهوب ليس في يد الموهوب له لضعف سببيتها بسبب عدم العوض ولذا لو كان في يد الموهوب له تم الملك بنفس اللفظ (القسم الرابع) لا ينعقد بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة والرهن والقتح لعدم تمليك المنفعة في كل منها فانتفى الجامع وهو المشار اليه بقوله لما قلنا ولا ينعقد بلفظ الاقالة والخلع لانهما الفسخ عقد ثابت ﴿ فروع ﴾ الاول كل لفظ لا ينعقد به النكاح ينعقد به الشبهة فيسقط به الحد ويجب لها الأقل من المسمى ومن مهر المثل ان دخل بها الثاني لو لقنت المرأة زوجت نفسي بالعربية ولا تعلم معناها وقبل الزوج والشهود يعلمون ذلك أو لا يعلمون صح كالطلاق وقيل لا كالبيع كذا في الخلاصة ومثل هذا في جانب الرجل اذا لقنه ولا يعلم معناه وهذا في جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع فالثلاثة الاول واقعة في الحكم كما ذكرته في عتاق الاصل في باب التدبير واذا عرف الجواب فيها قال قاضيخان ينبغي أن يكون النكاح كذلك لان العبرة بمضمون اللفظ إخبارا معتبرا لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وأما في الخلع اذا لقنت اختلعت نفسي منك بمهري ونفقة عدتي ففعلته ولا تعلم معناه ولا أنه لفظ الخلع اختلفوا فيه قيل لا يصح وهو الصحيح قال القاضي وينبغي أن يقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا النفقة وكذا لو لقنت أن تبرئه وكذا المدبون اذا لقن رب الدين لفظ الابراء لا يبرأ الثالث اذا سمى المهر مع الايجاب بأن قال تزوجتك بكذا فقالت قبلت النكاح ولا أقبل المهر قالوا لا يصح ولا يشكل بأنه ليس من شرط صحة النكاح صحة التسمية أو وجودها لانه ما أوجب النكاح الا بذلك القدر المسمى فلو صححناه اذا قبلت في النكاح دون المهر لزمه مهر المثل وهو لم

وقوله (ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح) احتراز عن قول الكرخي انه ينعقد بها لان المستوفي بالنكاح منفعة في الحقيقة وان جعل في حكم العين وقد سمى الله تعالى العوض أجرا في قوله تعالى فآتوهن أجورهن وذلك دليل على أنه بمنزلة الاجارة ووجه الصحيح أن الاجارة لا تنعقد شرعا الا مؤقتة والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا وبكان بين موجبيهما تنافي فلا تجوز الاستعارة فقال المصنف (لانه ليس بسبب لملك المتعة) لعدم إفضائها اليه (ولا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا) يعني قوله ليس بسبب لملك المتعة وذلك لان لفظ الاباحة والاحلال لا توجب ملكا أصلا فان مر أحل لغيره طعاما أو أباحه له لا يملكه فاذا تلفه على مالك المبيح (ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت) ولو صرح بلفظ النكاح الى ما بعد الموت لم يصح لان ما بعد الموت زمان انتهاء ملك النكاح وبطلانه لا زمان ثبوته

قال (ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين فى القذف) اعلم أن الشهادة شرط فى باب النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك رحمه الله فى اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيهما لان العبد لا شهادة له

بالخطر امتنع خيار الشرط فيه فيبطل كما لو قال تزوجتك على أنى بالخيار فقبلت صح ولا خيار له بخلاف ما لو قال ان رضى أبى لا يجوز بخلاف من خطبت اليه ابنته فقال زوجتها فلم يصدقه الخاطب فقال ان لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك فقبل بحضرة الشهود ثم ظهر أنه لم يكن زوجها حيث ينعقد النكاح بينهما لان هذا تعليق بما هو موجود الحال ومثله تحقيق كذا أجاب بعض المشايخ وسنفصل الكلام فى خيار الشرط والرؤية والعيب فى باب المهر ان شاء الله تعالى التاسع اذا وصل الايجاب بتسمية المهر كان من تمامه حتى لو قبل الآخر قبله لا يصح كما لو أن قال لرجل زوجت نفسى منك بمائة دينار فقبل أن تقول بمائة دينار قبل الزوج لا ينعقد لان أول الكلام متوقف على آخره اذا كان فى آخره ما يغير أوله وهنا كذلك فان مجرد زوجت ينعقد بمهر المثل وذكر المسمى معه يغير ذلك الى تعيين المذكور فلا يعمل قول الزوج قبله العاشر ينعقد النكاح من الهازل وتلزمه مواجبه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الترمذى من حديث أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم ورواه أبو داود وجعل العتق بدل الرجعة وكذا ينعقد من المكره لوجود الاهل والمحل ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور (الخ) احتراز عن غير المسلمين اذ سيأتى أن أنكحة الكفار بغير الشهود صحيحة اذا كانوا يدينون بذلك وقوله بحضور لا يوجب السماع وهو قول جماعة منهم القاضى على السغدى ونقل عن أبواب الامان من السير الكبير أنه يجوز ان لم يسمعوا وعلى هذا جوزوه بالاصمين والنائمين والصحيح اشتراط السماع لأنه المقصود من الحضور وسيأتى تمامه أما اشتراط الشهادة فلقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود قال المصنف (وهو حجة على مالك فى اشتراط الاعلان دون الاشهاد) وظاهره أنه حجة عليه فى الامرين اشتراط الاعلان وعدم اشتراط الاشهاد لكن المقصود أنه حجة فى أصل المسئلة وهو اشتراط الاشهاد وانما اذ كر الاعلان تتميما لنقل مذهبه ونفى اشتراط الشهادة قول ابن أبى ليلى وعثمان البتى وأبى ثور وأصحاب الظواهر قيل وزوج ابن عمر بغير شهود وكذا فعل الحسن وهم محجوجون بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود رواه الدارقطنى وروى الترمذى من حديث ابن عباس البغايا اللاتى ينكحن أنفسهن بغير شهود ولم يرفعه غير عبد الأعلى فى التفسير ووقفه فى الطلاق لكن ابن حبان روى من حديث عائشة أنه صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا ولى وشاهدى عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له قال ابن حبان لا يصح فى ذكر الشاهدين غير هذا وشتان ما بين هذا وبين قول نخر الاسلام ان حديث الشهود مشهور يجوز تخصيص الكتاب به أعنى قوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم من النساء الآية فيندفع به الايراد المعروف وهو لزوم الزيادة على الكتاب أو تخصيصه بخبر الواحد وجواب آخر وهو أنه خص منه المحرمات بخبر الواحد ما ولا يعدل الى النص فى قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم فالجواب بأن الآخر مخصوص بالمشركة ونحوها * واعلم أن المشايخ رحمهم الله نصوا على الخلاف فى موضعين فى الشهادة على ما ذكرنا وفى الاعلان واستدلوا للمالك فى اثباته بالمنقول من قوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث عن عائشة رضى الله عنها عند صلى الله عليه وسلم أعلنوا بالنكاح رواه الترمذى وقال حسن غريب وبالمعقول وهو أن حرام هذا الفعل يكون سرا فضده يكون مهرا والتنفى التهمة والذى يظهر أن هذا نصب فى غير محل النزاع يظهر ذلك من أجوبتهم عن هذا الاستدلال وغيره وذلك أن كلمتهم قاطبة فيه على القول بوجوب دلائل الاعلان وادعاء العمل بها باشتراط الاشهاد فيه بحصل

قال (ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول) أما اشتراط الشهادة فلقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود واعترض بأنه خبر واحد فلا يجوز تخصيص قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغيره من الآيات به وأجاب الامام فخر الاسلام بأن هذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول فتجوز الزيادة به على كتاب الله (وهو حجة على مالك فى اشتراط الاعلان دون الشهادة) حتى لو أعلنوا بحضور الصبيان والمجانين صح ولو أمر الشاهدين أن لا يظهرا العقد لم يصح لقوله عليه الصلاة والسلام أعلنوا النكاح وأضربوا عليه بالدف والجواب أن الاعلان يحصل بحضور الشاهدين حقيقة وأما اشتراط الحرية فلان العبد لا شهادة له

(قوله وأجاب الامام فخر الاسلام بأن هذا حديث مشهور الخ) أقول فيه بحث (قوله ولو أمر الشاهدين أن لا يظهرا العقد لم يصح) أقول يعنى عنده

(لعدم الولاية) والشهادة من باب الولاية واعترض بأن الولاية عبارة عن نفاذ القول على الغير شاء أو أبى وذلك انما يحتاج اليه عند الاداء وكلامنا في حالة الانعقاد فكما يعتقد بشهادة (٣٥٢) العبدين في القذف فليعتقد بشهادة العبدين اذ الولاية لا مدخل لها في هذه

امثال هذا وأجيب بأن الاداء يحتاج الى ولاية متعدية وليست بمرادة وهنا وانما المراد بها الولاية القاصرة تعظيما لخطر أمر النكاح كاشتراط أصل الشهادة وكذلك اعتبار العقل والبلوغ (لانه لا ولاية بدونهما ولا يؤخذ من اعتبار الاسلام) قال المصنف (لانه لا شهادة للكافر على المسلم) يعني أنه من باب الولاية ولا ولاية له على المسلم وفيه نظر الذي مر أنه ليس المراد به الاداء حتى تكون الولاية شرطا والجواب أنا قد ذكرنا أن الشهادة وصفة الشاهدين انما كانت تعظيما ولا تعظيم لشيء بسبب حضور الكفار (ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل واحرأتين خلافا للشافعي) ووعد المصنف ببيان ذلك في الشهادات ونحن نابعناه في ذلك وينعقد بشهادة فاسقين عندنا خلافا لشافعي هو يقول (الشهادة من الكرامة) لان في اعتبار قوله في نفسه ونفاذه على الغير اكراما له لاحالة (والفاسق من أهل الاهانة) لجرحته ودليله يتم بأن يقول والفاسق ليس من أهل الكرامة ولكن عدل عنه الى ما ذكر لانه يستلزم ذلك وفيه تصريح بأنه يستحق ما هو أعظم من ترك الاكرام وهو الاهانة

لعدم الولاية ولا يؤخذ من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا يؤخذ من اعتبار الاسلام في أسكمه المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل واحرأتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وستعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لما أن الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الاهانة

الاعلان وكلام المبسوط حيث قال ولان الشرط لما كان الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا وذلك بشهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا وقول الكرخي نكاح السر مما يحضره شهود فاسد حضروا فقد أعلن قال

وسر لا ساكان عندا مرئ * وسر السلاثة غير الخفي

صريح فيما ذكرناه فالقضية في أنه لا خلاف في اشتراط الاعلان وانما الخلاف بعد ذلك في أن الاعلان المشترط هل يحصل بالاشهاد حتى لا يضر بعده توصيته للشهود بالكتمان اذ لا يضر بعد الاعلان الترصية بالكتمان أو لا يحصل بمجرد الاشهاد حتى يضر فقلنا هم وقالوا لا ولو أعلن بدون الاشهاد لا يصح لتخلف شرط آخر وهو الاشهاد وعنده يصح فالحاصل أن شرط الاشهاد يحصل في ضمنه الشرط الآخر فكل اشهاد إعلان ولا ينعكس كما لو أعلموا بحضرة صبيان أو عبيد (قوله لعدم الولاية) يعني القاصرة وهي ولايته على نفسه لا التامة وهي نفاذ القول على الغير لان ذلك يحتاج اليه الاداء وهذا تعليل لعدم صحة شهادة الصبي والعبد والمجنون في باب النكاح وان لم يمكن من شرط هذه الشهادة الاداء فاذا لم يكن له ولاية على نفسه والشهادة فرعها لم تكن شهادة واذا جازت شهادة المحدود في القذف لولايته على نفسه والمدبر والمكاتب كالقن لا ينعقد بشهادتهم ولو حضر العبد والصبي العقد مع غيرهما ممن تصح شهادته ثم عتق العبد وبلغ الصبي واحتيج الى الاداء لجحد النكاح فشهدا بهدون من كان معهما عن كان العقد بحضورهما جازت شهادتهما واو لم تكن صحة العقد كانت بحضورهما هذا ومذهب أحمد جواز شهادة العبد مطلقا واستبعد نفيها لانه لا كتاب ولا سنة ولا اجماع على نفيها وحكى عن أنس أنه قال ما علمت أحدا رد شهادة العبد والله تعالى يقبلها على الاعم يوم القيامة فكيف لا تقبل هنا وتقبل شهادته على النبي صلى الله عليه وسلم في رواية الاحبار والذي ذكر من المعنى وهو أن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له مما يمنع فانه لا تلازم عقلا بين تصديق مخبر في اخباره عما شاهده بعد كونه عدلا تقبل وبين كونه عبدا مملوك المنافع ولا شرعا لم يجوز أن يتلى عبد من عباد الله بالرق ويقبل اخباره كيف وليس الشرط هنا كون الشاهد ممن يقبل أداؤه ولا أجاز بعد دوى الزوجين ولا أداءهما وغاية ما يلزم فيه أنه لما لم يحتمل له ولاية على نفسه شرعا لم يصح له التصرف التحق بالجمادات في حق العقود ونحوها فكان حضوره كلا حضور وأما ما ذكره في المبسوط حيث قال ولان النكاح ينعقد في محافل الرجال والصبيان والعبيد لا يدعون في محافل الرجال عادة فكان حضورهما كلا حضور فحاصل أن اشتراط الشهادة انما هو لاظهار الخطر ولا خطر في احضار مجرد العبد والصبيان وكذا أهل الذمة في أنكحة المسلمين وكذا النساء منفردات عن الرجال فشمل هذا الوجه نفي شهادة الكل وعلى اعتباره الأولى أن ينفي شهادة السكارى حال سكرهم وعربدتهم وان كانوا بحيث يذكرونها بعد الصحو وهذا الذي أدى الله به (قوله ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي له أن الشهادة من باب الكرامة) حقيقته الرجوع الى الوجه الاول القائل بأنه شرط اظهار الخطر وهو معنى التكرمة (والفاسق من أهل الاهانة) فلا تكرمة ولا تعظيم للعقد

(قوله والجواب الى قوله انما كانت تعظيما) أقول فيه بحث

(ولما أن الفاسق من أهل الولاية) على نفسه لان له أن يزوج نفسه وعبده وأمته ويقر بما يتعلق بنفسه من القتل وغيره وكل من شرعن أهل الولاية فهو من أهل الشهادة لان الشهادة من باب الولاية فان قيل الولاية على نفسه ولاية قاصرة ولانسلم أن كل من كان من أهل الولاية على نفسه كان من أهل الشهادة لانها استعدية الى غيره أجاب بقوله (وهذا) اشارة الى أنه من أهل الشهادة لكونه من أهل الولاية يعني (لانه لما حرم الولاية على نفسه لاسلامه لم يحرم على غيره لانه من جنسه) كما أن أهل الذمة لهم ولاية على أنفسهم تلهم الولاية على غيرهم من أهل الذمة لانه من جنسه وهذا بناء على أن الفسق لا يخرج المرء من أهلية الشهادة على الاداء وفيه الالزام فلان لا يخرج عنها على الاعتقاد ولا الزام فيه أولى (ولانه صلح مقلدا) كالخارج وغيره فان الائمة بعد الخلفاء (٣٥٣) الراشدين قليلا يخلو واحد منهم عن

فسق (فيصلح مقلدا) أي قاضيا (فكذا شاهدا) لان الشهادة والقضاء من باب واحد وفي عبارته تسامح لانه يفهم منه أن تكون أهلية الشهادة مرتبة على أهلية القضاء وقد ذكر في كتاب أدب القاضي أن أهلية القضاء مستفادة من أهلية الشهادة ولو قال بالواو كان أحسن لانه يقال يجوز أن يكون مرتبا على مقلدا بكسر اللام لان أهلية السلطنة ليست مستفادة من أهلية الشهادة لان عكسه كذلك والجواب أن معنى كلامه اذا كان الفسق لا يمنع عن ولاية هي أعم ضررا فلا أن لا يمنع عن ولاية عام الضرر أو خاصه أولى والترتيب على هذا الوجه غير خافي الصحة ولو قال الفاسق من أهل الولاية القاصرة بلا خلاف فيصلح شاهدا على الاعتقاد لانه لا الزام فيه وكانت الولاية قاصرة لكان أسهل تأتيا وينعقد بحضور المحدود

ولما أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا والمحدود في القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة محتملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي بحرمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وأبي العابدين قال (وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز)

باحضاره وعارضه المصنف بقوله (ولما أنه) أي الفاسق (من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة) تحليله من شرطيسة وضع فيها المقدم أسهل من تحليله من اقتراني كما سلكه بعض الشارحين فأطال أي لما كان من أهل الولاية كان من أهل الشهادة فهذه دعوى ملازمة شرعية وقوله وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه الخ ملازمة أخرى لبيان الملازمة الاولى في حيز المنع كالاولى فعلها بقوله لانه من جنسه أي لان الغير من جنس الفاسق ويجوز قلبه وفيه تقرير آخر لبعضهم يعلم من اللفظ وحاصل هذا أن أحكام أفراد الجنس المتحد متحدة بحسب الاصل فكل مسلم يتعلق به من خطابات الاحكام ما يتعلق بمثله فلما لم يحرم الشارع الفاسق من الولاية على نفسه علم أنه لم يعتبر شرعا فسقه سالبا الاهلية الولاية مطلقا لجواز نبوتها على غيره لانه كنفسه الا أن شيوعها على غيره لا يتحقق الا برضاه وذلك بتوليته عليه واذا استشهده فقد استولاه ورضي به فيثبت ذلك القدر وهو صحة سماعه عليه كما يصح منه سماعه لاحد شطري ما يعقده من المعاملات لنفسه من غيره ومجرد السماع هو الشرط فتجوز شهادته فيه أي سماعه أما الاداء فمتوقف على فعل غيره وهو اجازة القاضي وأنت اذا تأملت عدنا الوجه ظهر لك أنه لم يرد على اقتضاء تجويز كون الفاسق شاهدا فتثبت شهادته لعدم الزاني والوجه السابق من اشتراط الشهادة لاظهار تعظيم العقد وتعظيم المحل الوارد هو عليه بنفيه لان مجرد احضار الفاسق ليس بتكرمة والحق أن هذا الوجه انما ينفي ما ذكرناه من احضار الفساق حال سكرهم على ما قرروا من أنه اذا عقد بحضرة سكارى يفهمون كلام العاقدين جاز وان كانوا بحيث ينسونه اذا صحوا وهو الذي دنا به آنفا أما من كان في نفسه فاسقا وله مروءة وحشمة فان احضاره للشهادة لا ينافيه الوجه المذكور فالحق صحة العقد بحضرة فساق لا في حق فسقهم والله أعلم (قوله ولانه صلح مقلدا) بكسر اللام المشددة وجه ثان ذكره المصنف في صحة شهادة الفاسق في النكاح وهو أنه صلح مقلدا أي سلطانا وخليفة (فيصلح مقلدا) بفتح اللام أي قاضيا (وكذا شاهدا) بالواو في نسخ وبالفاء في نسخ فعلى الاول هي ملازمة واحدة حاصلها أنه صلح للولاية الكبرى التي هي أعم ضررا وتفاصلح للصغرى التي هي الأقل وهي القضاء والشهادة بطريق أولى بيان الاستثنائية المقدرة المستغنى عن اظهارها بلفظة لما فان اشهاد التعلى وضع المقدم أن الخلفاء غير الاربعة

(٤٥ - فتح القدير ثاني) في القذف لانه (من أهل الولاية) على ما مر (فيكون من أهل الشهادة محتملا) لا الاداء فان قلت السكنة المذكورة في النكاس أولا تقتضي أن يكون المحدود في القذف شهادة متعقدة ولم تكن فكانت منقوضة قلت كذلك لولا النص القاطع وقوله (وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي بحرمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة العميان) معذرة عن عدم قبول شهادة المحدود في قذف بعد ما كان من أهل الولاية كالفاسق ويجوز أن يكون جوابا عن السؤال الذي ذكرته آنفا والطريق الذي ذكرته في الفاسق أسهل مأخذا قال (وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز

(قوله ولما أن الفاسق الى قوله ويقر بما يتعلق بنفسه من القتل وغيره) أقول فيه بحث (قال المصنف وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز

لان السماع (أى سماع كلام العاقدين من الايجاب والقبول (فى النكاح شهادة) وهذا ظاهر لانا لا نريد من الشهادة على النكاح الا ذلك (ولاشهادة للكافر على المسلم) وعند الانتفاء (فكأنهم ما يسمعا كلام الزوج ولهما أن الشهادة شرطت فى النكاح على اعتبار اثبات الملك) وتركيب الحجة هكذا الشهادة فى النكاح (٣٥٤) شرطت على اعتبار اثبات الملك عليه او كل ما شرطت على أعتبار اثبات الملك

لان السماع فى النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكأنهم ما يسمعا كلام المسلم ولهما أن الشهادة شرطت فى النكاح على اعتبار اثبات الملك لورود به على محل ذى خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط فى لزوم المال وهما شاهدا ان عليها

السابقين ومن تبعهم باحسان كعمر بن عبد العزيز قلما خلوا من فسق مع عدم انكار السلف ولا يتم وتصحيح تقليدهم القضاة وغيره وعلى الثانى ملازمتان بين صلاحية الكبرى وصلاحية القضاء وبين صلاحية القضاء وصلاحية الشهادة والاول سبب الثانى فى كل منهما فاعترض بأنه ذكر فى أدب القاضى أن الامر بالعكس حيث قال لا تصح ولاية القاضى حتى يجتمع فى المولى شرائط الشهادة وأجيب بأن قوله وكذا شاهدا عطف على مقلدا بكسر اللام وان تخلل معطوف غيره كعمرو من قولك جاءنى زيد وبكر وعمرو عطف على زيد لا بكر ومسببته عنه طاهرة ولا منافضة حينئذ وفيه نظر اذ العطف بالفاء يقتضى ترتب كل على ما قبله كما فى جاءنى زيد فعمرو فبكر ﴿ فرع ﴾ فى فتاوى السنى للقاضى أن بعث الى شفعوى ليبطل العقد اذا كان بشهادة الفاسق وللحنفى أن يفعل ذلك على ما تبين فى كتاب القضاء ان شاء الله تعالى وكذا لو كان بغير ولى فطلقها ثلاثا فبعث الى شافعى يزوجها منه بغير محلل ثم يقضى بالصحة وبطلان النكاح الاول يجوز اذا لم يأخذ القاضى الكاتب ولا المكتوب اليه شيأ ولا ينظر بهذا حرمة الوطء السابق ولا شبهة ولا خبث فى الولد كذا فى الخلاصة ثم قال قال الامام ظهير الدين المرغينانى لا يجوز الرجوع الى شافعى المذهب الا فى اليمين المضافة أما لو فعلا وقضى ينفذ (قوله لان السماع فى النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم) يتم لا سماع للكافر على المسلم لكنه عدل فى النتيجة الى التشبيه فقال فصار كأنهم ما يسمعا كلام المسلم لان مراده من النتيجة نفى السماع المعتبر لا نفى حقيقته واذا انتفى الاعتبار صار وجوده كعدمه فصح تشبيه السماع بعدمه على ما هو معنى قوله فصار كأنهم ما يسمعا كلام المسلم وتمام هذا الدليل موقوف على أن صغرى القياس منعكسة كنفسها فى خصوص هذه المادة لان المطلوب نفى الشهادة لنفى السماع المعتبر وأن الشهادة محررة الحضور كما يعطيه ظاهر القدورى وقدمنا أن من قال به السغدى والاسبيجابى لم يتم ونص القدورى وغيره على اشتراط السماع ولانه المقصود بالحضور فلا يجوز بالاصمين على ما هو الاصح وعن اشتراط السماع ما قدمناه فى التزوج بالكتابة من أنه لا يتأتى سماع الشهود ما فى الكتاب المشتمل على الخطبة بان تقرأ المرأة عليهم أو سماعهم العبارة عنه بأن تقول ان فلانا كتب الى بخطبتى ثم تشهدهم أنها زوجته نفسها مالم تزد على الثانى لا يصح على ما قدمناه فى الفروع ولقد أبعد عن العقه وعن الحكمة الشرعية من زاد الناقمين ونص فى فتاوى قاضيخان عليه اذا لم يسمعا كلامهما لم تشترط أن يسمعا معا كلامهما مع الفهم أما الاول فقد كرفى روضة العلماء أنه الاصح قال وبه أخذ عامة العلماء اه اذ لو سمع أحد الشهود ثم أعيد على الآخر فسمعه وحده لم يكن الثابت على كل عقد سوى شاهد واحد وعن أبى يوسف ان اتحد المجلس جاز استحسانا والا فلا وعنه لا بد من سماعهما معا وأما الثانى فعن محمد لو توزعوها بحضرة هندين لم يجز وعنه ان أمكنهما أن يعبرا سماعا جاز والا فلا وحكى فى فتاوى قاضيخان خلافه وجعل الظاهر عدم الجواز (قوله ولهما أن الشهادة شرطت فى النكاح على اعتبار اثبات الملك) أى ملكه عليها (لورود به على محل ذى خطر) وهو

لان السماع فى النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكأنهم ما يسمعا كلام المسلم) أقول وكان الظاهر أن يستدلا على مطلوبهما بأن يقال لو جازت هذه الشهادة لحازت شهادة الكافر على المسلم والتالى باطل الا أنهما استدلا بما عنه (قال المصنف والشهادة شرطت على العقد) أقول يعنى على اعتبار اثبات الملك عليها بسبب هذا العقد ولا يخالف هذا الكلام لقوله ان الشهادة شرطت فى النكاح الخ فليتأمل (قوله وتركيب الحجة هكذا الشهادة فى النكاح شرطت الخ) أقول ينبغى أن يصور تركيب الحجة بنحو هكذا الشهادة فى النكاح شهادة شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها وكل شهادة شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها شهادة عليها (قوله وأما المقدمة الثانية الخ) أقول فيه بحث فان حصر شرط اثبات ملك المتعة عليها فى الشهادة مما لا نسم الحاجة اليه أصلا وليس ذلك مدلول المقدمة الثانية لاصرحا ولا التزاما ويكفى فى اثبات المطلوب كون الشهادة من شرائطه كما لا يخفى على من يعرف تفصيل تركيب الحجة

بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الروج لان العقد ينعقد بكلامهما والشهادة شرط على العقد

وقوله (بخلاف ما اذا لم يسمعا) جواب عن قياس محمد وزفر وتقريره أن الشهادة في النكاح شرط على العقد والعقد ينعقد بكلامهما فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد

سمع أني ابست ممارؤكة شمالة من بنات آدم على وجه يقصر ها على نفسه لاستيفاء حاجاته منها وهذه من جملة ائل الهم وهو معنى مناسب لاشتراط احضار الشاهدين العقلاء اظهارا لتعظيم هذا العقد لما تقع في محافل من المحافل وقد ظهر أثر ذلك باجتماب المال عليه ودفع اسم أن ملك المتعة مشترك فعلم أن اشتراط الشهادة لصحة العقد ليس لملك كل منهما التمتع بكل والا لم يختص بلزومه ولا على اعتبار وجوب المهر لها عليه لكونها شاهدين عليه اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال فيما عهد من تقريرات الشرع في موضع ولا على اعتبار ملكهما الازدواج المشترك لانه ثبت تبعا لملك البضع ولا تشترط للتوابع والا وجب الاشهاد على شراء الامة للوطء فان ملكه من توابع ملك رقبتها واذا كانت الشهادة لثبوت ما لهم عليها كانا شاهدين عليها وهي ذمية فيجوز بدمين فانه اظهار خطر بالنسبة اليها شرعا ولهذا لو كانا ذميين حكم الشرع بصحته حتى لو أسلما بقي على الصحة (بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج) لان الشهادة اشترطت في العقد لذلك المعنى والعقد يقوم بهما فلا بد من سماعهما هذا وتقبل شهادتهم ما عليها اذا أنكرت لا عليه اذا أنكر وعند محمد لا تقبل الا أن يقولا كان معنا مسلمان وعنه لا تقبل مطلقا لانها تنفعل المسلم ولا يثبت بشهادتهما ولو أسلما ثم أديا تقبل على كل حال عنده ما لان سماعهما كلام المسلم معتبر وامتناع الاداء للكفر وعند محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قالا كان معنا مسلمان عند العقد ولو كان الشاهدان أبنيها قبلا عليها فقط أو ابنيه فعليه فقط أو ابنيهما فلا يقبلان على واحد منهما كما لو كانا أجنبيين أو أخرسين سمعين حيث يصح العقد بهما ولا أداء لهما لعدم البصر والتكلم والعدوان على التفصيل فعدوا ابنها يقبلان عليها لا عليه وعدوا هما يقبلان عليه لا عليها وعدوا هما لا يقبلان مطلقا أما الانعقاد فيثبت بشهادة الاولاد والاعداء كيف كانوا وأما الاخوان بان تزوج الاب ابنته بشهادة ابنيه فأنكر الزوج وادعاه الاب والبنت كبيرة أو المرأة فشهد الا تقبل ولو كان الزوج هو المدعي والمرأة منكرة أو الاب قبلت هذا قول أبي يوسف وعند محمد تقبل وان كان المدعي الاب أو المرأة أيضا والاصل أن كل شئ يدعيه الاب فشهادتهما عليه باطلة وان لم يكن فيه منفعة له لشبهة الابوة عند أبي يوسف لثبوت منفعة نفاذ كلامه وقال محمد كل شئ للاب فيه منفعة تجد اوادعاه فشهادة ابنيه فيه باطلة وكذا كل شئ وليه مما يكون خصما فيه كالبيع ونظائره ولم يعتبر منفعة نفاذ القول منفعة ولو كانت البنت صغيرة لا تقبل اتفاقا لانم الاب قال الحاكم أبو الفضل في تفسيره يدأن الشهادة تبطل في حال ادعائه من طريق التهمة وكذا في حال جحوده لوقوعها لغير خصم يدعي اه وفسر في المبسوط بجحوده بان المراد عند جحوده ان كان الآخر جاحدا أيضا لا تقبل لعدم الدعوى فاما اذا كان الآخر مدعيا فمقبولة وان كان للاب منفعة فيها كما اذا شهدوا عليه ببيع ما يساوي مائة بألف والمشتري يدعيه وهذا لان هذه منفعة غير مطالبة للاب فلا تمنع من قبول شهادتهما وكذلك اذا قال لعبده ان كلمك فلان فأنت حر فشهد ابنا فلان أن أباهما كلمه جازت عند محمد سواء كان الاب جاحدا أو مدعيا وعند أبي يوسف لا تجوز الا أن يكون جاحدا ولو زوج الرجل ابنته ثم شهد مع أخيها عليها بالرضا وهي تنكر لا تقبل لان الشهادة على فعل نفسه مطلقا لا تقبل سواء كان مما هو فيه خصم أو لا ﴿ فرعان ﴾ لو أقرا بالنكاح بحضرة الشهود وكان تزوجها بغير شهود اختلفوا فيه والاصح أنهما ان سميا المهر ينعقد نكاحا مبتدأ كذا في الدراية وقد منا أنهما اذا أقرا به ولم يكن بينهما نكاح لا ينعقد الا ان قال الشهود وجعلنا هذا نكاحا فقالا نعم فينعقد لان النكاح ينعقد بالهزل قال قاضيخان وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان أقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان أقرت أنه زوجها وهو أنها امرأته يكون نكاحا ويتضمن اقرارهما الانشاء بخلاف اقرارهما بماض لانه كذب كما قال أبو حنيفة اذا قال لامرأته لست لي امرأة ونوى به الطلاق

(ومن أمر رجلا أن يزوج ابنته الصغيرة بزوجها) بحضرة رجل واحد فلا بد لزوما أن يكون الأب حاضرا أو غائبا فان كان حاضرا لمجلس النكاح لان الأب يجعل مباشرا العقد ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا ويجيء حقيقة كلام المصنف الآتي من أن الأصح أن الوكيل في باب النكاح (سفير ومعبر وان كان غائبا لم يجز لان المجلس يختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرا مع عدم حضوره في مجلس المباشرة قال في النهاية فكيف غير محتاج اليه في المسئلة الاولى لان الأب يصلح أن يكون شاهدا في باب النكاح ولا حاجة الى نقل المباشر من الأمور التي لا تحتاج الى الشهادة على نفسها (وان كانت غائبة لم يجز) لان الشيء انما يشترط لو تصور بصحته (ألا ترى) أن (٣٥٦) أنه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج الى ذلك التكلف ردا لان الأب اذا كان حاضرا لا يصلح أن يكون شاهدا في نكاح أمر به لان الوكيل سفير ومعبر فكان الأب هو المزوج ولا يجوز أن يكون المزوج شاهدا واذا انتقل اليه المباشرة انصاهر به الأمر من كل وجه فجاز أن يكون الوكيل شاهدا وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا وكل رجلا أن يزوج عبده بشهادة رجل واحد والعبد حاضر فانه لا يجوز مع امكان حمل العبد مباشرا للعقد والوكيل مع الرجل شاهدين كما لو باشر المولى عقد تزويج العبد عند حضرة العبد مع رجل آخر فانه يجوز وأجيب بان العبد لم يكن موكلا حتى تنتقل مباشرة الوكيل اليه ويبقى شاهدا فبقي الوكيل على حاله مزوجا بخلاف ما اذا باشره المولى بحضرة العبد فان العبد هنا لم يجعل مباشرا للنكاح بنفسه والمولى شاهد اذ يكون النكاح بحضرة شاهدين لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف تنتقل مباشرته اليه لان العقد لما كان له كان بمنزلة الموكل بخلاف ما اذا كان العبد غائبا لعدم امكانه مباشرا لما قلنا أن الشيء انما يشترط أن لو تصور تحققا

قال (ومن أمر رجلا أن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والأب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح) لان الأب يجعل مباشرا للعقد لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا (وان كان الأب غائبا لم يجز) لان المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الأب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لم يجز والله أعلم

(قال المصنف لان الأب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس الى قوله لان المجلس مختلف) أقول فيه بحث اذ الظاهر أن يقول بدل قوله لاتحاد المجلس لحضوره في المجلس وبدل قوله لان المجلس مختلف لعدم حضوره في المجلس (قوله لان المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرا الخ) أقول فيه بحث (قوله وأقول أرى أنه لا فرق الى قوله لان الأب اذا كان حاضرا الخ) أقول يؤيد كلام صاحب النهاية ما سيجيء في السعاية في باب المهر من أن الولي في تزويج الصغير ومعبرا لا عاقد مباشر فراجعه (قوله لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف تنتقل مباشرته اليه لان العقد لما كان له كان بمنزلة الموكل الخ) أقول هذا الكلام جار في المسئلة السابقة أيضا

﴿ فصل فى بيان المحرمات ﴾ لما كانت من بنات آدم من أخرجها الله عن محللية النكاح بالنسبة الى بعض بنى آدم احتاج الى ذكرها فى فصل على حدة وأسباب حرمتهن تتنوع الى تسعة أنواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وتقديم الحرة على الامة وقيام حق الغير من نكاح أو عدة والشرك وملك اليمين والطلقات الثلاث وكل ذلك مذكور فى الكتاب (٣٥٧) (لا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء) لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم والجدات أمهات اذ الام هى الاصل لغة

﴿ فصل فى بيان المحرمات ﴾ قال (لا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء) لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم والجدات أمهات اذ الام هى الاصل لغة

من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم) ولدلالته على حرمة الام ظاهرة وأما على حرمة الجدة فباعتبار أن الام فى اللغة هى الاصل كما يقال لمكة أم القرى فتكون دلالتها عليها باعتبار معنى يعمهما لغة لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز

التزوج مطلقا والاصح فى مسئلة وكيله وإذا خالف فى صحتها المرغينانى قال وقال أستاذى فيه مهار واتان أى فى وكيل السيد والسيد ﴿ فروع ﴾ اذا جحد أحد الزوجين النكاح فاما أصله أو شرطه ففى أصله لو جحده الزوج فأقامت بينة بأقراره قبلت ولا يكون جحوده طلاقا ألا ترى أن الطلاق ينقص العدد وبارتفاع أصل النكاح لا نقص وأما انكار الشرط كانكار الشهادة فان كانت هى المنكرة بأن قالت تزوجنى بلا شهود وقال الزوج أشهدت فالنكاح صحيح وان كان هو القائل ذلك فرق بينهما لاقراره بالحرمة على نفسه فيكون كالفرقة من قبلها فلها نصف المهر ان كان قبل الدخول والا فكله ونفقة العدة وهذا بخلاف انكاره أصل النكاح لان القاضى كذبه بالحجة فى زعمه فلا يبقى زعمه معتبرا وهنا ما كذبه فى زعمه بحجة ولكن رجح قولها لمعنى هو أن الشرط تبع وقد اتفقا على الاصل والاتفاق على الاصل اتفاق على التبع فالمنكر لو بعد ما وافقه على الاصل كان راجعا عنه فيبقى زعمه معتبرا فى حق نفسه ولو افترق بينهما وكذا لو قال تزوجتها وهى معتدة أو مجوسية ثم أسلمت أو وأختها عندى أو ولها زوج أو أمة بلا اذن لان هذه الموانع كلها فى محل العقد والمحال فى حكم الشروط بخلاف ما لو اذا قى أحدهما أن النكاح كان فى صغره بمباشرته لانه منكر لاصل النكاح معنى واذا كان القول للمنكر منهما فلا مهر لها علىه ان لم يكن دخل بها قبل البلوغ فان دخل بها فلها الاقل من المسمى ومهر المثل للدخول فى نكاح موقوف وان كان المدخول بعد البلوغ فهو رضا بذلك النكاح وبعد البلوغ لو أجاز العقد الذى عقده قبله جاز والتمكين من الدخول اجازة ولو كانت هى القائلة تزوجنى وأنا معتدة وما بعدها الى آخر الصور التى ذكرناها وهو ينكر فهى امرأته فلا قاضى فى الشهادة والله سبحانه أعلم شهد شاهد أنه تزوجها أمس وآخر اليوم فهى باطلة فان النكاح وان كان قولا فمن شرائطه ما هو فعل وهو الحضور فكان كالافعال فى الاختلاف واختلاف الشهود فى المكان والزمان فى الافعال يمنع القبول ولان كلا منهما يعقد بحضوره واحد والله أعلم

﴿ فصل فى بيان المحرمات ﴾ المحللية الشرعية من شرائط النكاح وانما أفرد هذا الشرط بفصل على حدة لكثرة شعبه وانتشار مسائله وانتفاء محللية المرأة للنكاح شرعا باسباب ۞ الاول النسب فيحرم على الانسان فروعه وهم بناته وبنات أولاده وان سفلن وأصوله وهم أمهاته وأمهات أمهاته وآبائه وان علوا وفروع أبويه وان نزلن فيحرم بنات الاخوة والاخوات وبنات أولاد الاخوة والاخوات وان نزلن وفروع أجداده وجداته لبطن واحد فلهذا تحرم العمات والخالات وتحل بنات العمات والاعمام والخالات والاخوال ۞ الثانى المصاهرة فيحرم بها فروع نسائه المدخول بهن وان نزلن وأمهات الزوجات وجداتهن بعقد صحيح وان علون وان لم يدخل بالزوجات وتحرم موطوآت آبائه وأجداده وان علوا ولو بزنا والمعقود لهم عليهن بعقد صحيح وتحرم موطوآت أبنائه وأبناء أولاده وان سفلوا ولو بزنا والمعقود لهم عليهن بعقد صحيح ۞ الثالث الرضاع محرم كالنسب وسيأتى تفصيله فى كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى ۞ الرابع الجمع بين المحارم أو الاجنبيات كالامة مع الحرة السابقة عليها ۞ الخامس حق الغير كالمنكوحة والمعتدة والحامل ثابت النسب ۞ السادس عدم الدين السماوى كالمجوسية والمشركة ۞ السابع التنافى كنكاح السيد أمته والسيدة عبدها (قوله اذ الام هى الاصل لغة) قال الله تعالى وعنده

﴿ فصل فى بيان المحرمات ﴾ (قال المصنف لقوله تعالى حرمت عليكم) أقول قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ان الله كان غفورا رحيما والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به

منهن فآتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ان الله كان عليما حكيما الآية قال القاضى فى تفسيره قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ماسوى المحرمات المذكورة وخص عنه بالسنة ما فى معنى المذكورات كسائر محرمات الرضاع والجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها اه (قوله وأسباب حرمتهن تتنوع الى تسعة أنواع الى قوله والجمع الخ) أقول فيه أن الجمع حرام كما يدل عليه نظم القرآن لا أنه سبب للحرمة (قوله وملك اليمين) أقول فيه بحث

قال المصنف (الا ان ذكر الحجر) يعني في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم (خرج مخرج العادة) فان العادة أن تكون البنات في حجر زوج أمهاتها أما في تربيتهم الاعلى وجه الشرط واستوضح ذلك بقوله (ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول) ولم يشترط نفي الدخول مع نفي الحجر حيث لم يقل فان لم تكونوا دخلتم بهن ولسن في حجوركم فان الاباحة تتعلق بنفس ما تتعلق به الحرمة واعترض بأنه يجوز أن تكون الحرمة متعلقة بعلة ذات وصفين وهما الدخول والحجر ثم تنتفي الحرمة (٣٥٩) بانتفاء أحدهما لان الشيء ينتفي بانتفاء الجزء فلم يكن ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول دليلا على أن الحرمة غير متعلقة بالحجر وأجيب بان العادة في مثله نفي الوصفين جميعا أو نفي العلة مطلقا لانفي أحدهما والسكوت عن الآخر لا يقال لا يجري حكم الربا وهو حرمة الفضل والنسيئة بين هذين البدلين لانه لم يوجد فيه الجنسية أو لم يوجد القدر بل يقال لم يوجد القدر مع الجنس أو يقال لم توجد علة الربا وليس بقوي ويحرم امرأة أبيه وأجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فان دلالته على الاب ظاهرة وعلى الجد بأحد الطريقين إما أن يكون المراد بالاب الأصل فيتناول الآباء الاجداد كما تتناول الام الجدات وإما بالاجماع وأما المراد بالنكاح ان كان هو الوطء فيكون العقد مأخوذا بالاجماع وان كان المراد به العقد فالوطء ثابت بطريق الاولى ويحرم امرأة الابن نسبا ورضاعا وبني أولاده

(سواء كانت في حجره أو في حجر غيره) لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا لتخرج الشرط ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول قال (ولا يامر أة أبيه وأجداده) لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء (ولا يامر أة ابنه وبني أولاده)

وهو البيان بالنسبة الى النساء المضاف اليهن أمهات والابتداء بالنسبة الى الربائب لانه المناسب فيهما قال الشيخ سعد الدين في حواشيه وما قال ان الابتداء معنى كلي صادق على جميع معاني من فضرب من التأويل والتشبيه ثم قال نعم قد يستعمل في ايصال شيء فيتناول ايصال الامهات بالنساء لانهن والدات والربائب لانهن مولودات فيتقيد بصير جعل من نسائكم متعلقا بالامهات والربائب جميعا حالا منهما وفائدة ايصال الامهات بالنساء بعد اضافتها اليها في زيادة قيد الدخول لكن الاتفاق على حرمة أمهات النساء مدخولات كن أو غير مدخولات بأبي هذا المعنى فمن هذا جعل متعلقا بربائبكم فقط اه ويمكن أن يجعل حالا من النساء المضاف اليهن أمهات ومن الربائب الا أنه يستلزم جعل الحال من المضاف اليه وانما جوزه من جوزه بسبق كون المضاف محلا للعمل في الحال أو جوز المضاف اليه وزاد بعضهم شبيه الجزء في صحة حذفه والاستغناء عنه بالمضاف اليه نحو وله ابراهيم حنيفا (قوله سواء كانت في حجره أو في حجر غيره) وهو مذهب الجمهور وشرطه علي ورجع ابن مسعود الى قول الجمهور لان قيد الحجر خرج مخرج العادة والغالب اذا الغالب كون البنت مع الام عند زوج الام وهو المراد بالحجر هنا ولولا هذا لثبتت الاباحة عند انتفائه بدلالة اللفظ في غير محل المنطق عنده من يعتبر مفهوم المخالفة وبالرجوع الى الاصل وهو الاباحة عند من لا يعتبر المفهوم لان الخروج عنه الى التحريم مقيد بقيد فاذا انتفى القيد رجع الى الاصل لا بدلالة اللفظ (قوله ولهذا) أي ولكونه لم يعتبر قيدا في الحرمة اكتفى في موضع نفي الحرمة بنفي الدخول بقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فحيث خصه في موضع النفي بالذكر علمنا أنه المعتبر في اضافة الحرمة والا لقيل فان لم تكونوا دخلتم بهن ولسن في حجوركم أو فان لم تكونوا دخلتم بهن أو لسن في حجوركم جريا على العادة في اضافة نفي الحكم الى نفي تمام العلة المركبة أو أحد جزأيها الدائر وان صح اضافته الى نفي جزئها المعين لكنه خلاف المستمر في الاستعمال هذا ويدخل في الحرمة بنات الربيبة والربيب وان سفلن لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الابناء والآباء لانه اسم خاص فلذا جاز التزويج بأم زوجة الابن وبنتها وجاز الابن التزوج بأم زوجة الاب وبنتها (قوله ولا يامر أة أبيه وأجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) اعلم أن امرأة الاب والاجداد تحرم بمجرد العقد عليها والآية المذكورة استدل بها المشايخ صاحب النهاية وغيره على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا بناء على ارادة الوطء بالنكاح فان أريد من حرمة امرأة الاب والجد ما يطابقها من ارادة الوطء قصر عن افادة تمام الحكم المطلوب حيث قال ولا يامر أة أبيه وتصدق امرأة الاب بعقده عليها والام بنفس الحكم في ذلك المحل فاتضح بصير على اعتبار لفظ النكاح في نكاح الآباء في معنى مجازي يعم العقد والوطء ولك النظر في تعيينه ويحتاج الى دليل يوجب اعتبارها في المجازي وليس لك أن تقول ثبتت حرمة الموطوءة بالآية والمعقود عليها بالاولوية بالاجماع لانه اذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد ولفظ الدليل صالح له كان

(قال المصنف لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم)

أقول قال الزيلعي يتناول منكوحة الاب وطأ وعقدا صحيحا وكذلك لفظ الآباء يتناول الآباء والاجداد وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك أن يعم جميع معانيه في النفي اه وسيجيء في وصايا الهداية جواز الجمع بين معاني المشترك في النفي (قوله وإما بالاجماع) أقول فيه أن كون دلالة قوله تعالى على الجد بالاجماع لا معنى له (قوله وأما المراد بالنكاح) أقول يعني في قوله تعالى ما نكح

لقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم خليلة الابن وهي زوجته حرام على الأب سواء دخل بها الابن أم لم يدخل لاطلاق النص على الدخول وأما حليلة ابن الابن فباعتبار أن المراد بالابن هو الفرع فكأنه قال وحلائل فروعكم وذلك يتناول حليلة ابن الابن وإن لم يدخل بها ابن الابن بالاجماع فان قيل قوله تعالى من أصلابكم يأبى ذلك أجاب بان (ذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاعتبار حليلة الابن من الرضاعة) والدليل على ذلك أن النبي انشج بقوله تعالى ادعوهم لآبائهم وقصته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد فطعن المشركون وقالوا انه تزوج حليلة ابنه فنسخ الله تعالى بقوله ادعوهم لآبائهم ودفع طعن المشركين بهذا القيد فبقيت حليلة الابن من الرضاع داخلة تحت قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهذا ما يتعلق بمس التحريم بالمصاهرة

* وتحرم أم الرجل من الرضاعة وأخته منها لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب هذا ما يتعلق بالرضاع

* ويحرم أن يجمع الرجل بين الاختين بنكاح أو ملك يمين وطأ لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين على الاطلاق وسرى حكمهما الى كل امرأتين لو فرضت احداهما ذكرا حرمت الاخرى عليه بعلة قطيعة الرحم سواء كان في النسب أو الرضاع

(قال المصنف وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني) أقول ويجوز أن يكون للتأكيد كقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه (قوله فبقيت حليلة الابن من الرضاع داخلة تحت قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) أقول فيه أن الحديث ان لم يكن مشهورا لا يزاد به على الكتاب على ما تقرر في الاصول وان كان مشهورا يجوز نسخ الكتاب به فلا حاجة الى جعل من أصلابكم احترازا عن التبني (قال المصنف ولا بملك يمين وطأ) أقول متعلق بوطأ المقدر بقرينة المذكور

مرادا منه بلا شبهة فان الاجماع تابع للنص أو القياس عن أحدهما يكون ولو كان عن علم ضروري يحتاج لهم يثبت بذلك أن ذلك الحكم مرادمن كلام الشارع اذا احتمله (قوله لقوله تعالى وحلائل أبنائكم) ان اعتبار الحليلة من حلول الفراش أو حل الازار بمناولة الموطوءة بملك اليمين أو شبهة أو زنا فيهم الكل على الآباء وهو الحكم الثابت عندنا كما تحرم المرئي بها من ذكر الآباء على الابناء ولا تتناول المعقود عليه للابن أو ابنه وان سفلوا قبل الوطء والفرض أنها بمجرد العقد تحرم على الآباء وذلك باعتباره من الحل بكسر الحاء وقد قام الدليل على حرمة المرئي بها للابن على الاب وهو ما سنذكره في موضعه فيجب اعتباره في أعم من الحل والحل ثم يراد من الابناء الفروع فتحرم حليلة الابن السافل على الجد الاعلى من النسب وكما تحرم حليلة الابن من النسب تحرم حليلته الابن من الرضاع وذكر الاصلاب في الآية لاسقاط حليلة المتبنى وذكر بعضهم فيه خلافا للشافعي والمنقول عنهم أن ذكر الاصلاب لاحلال حليلة المتبنى لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع كذا هنا فلا خلاف (قوله ولا بأمه من الرضاعة) كل من ذكرنا أنه يحرم من أول الفصل الى هنا يحرم من الرضاع حتى لو أرضعت امرأة صغيرا حرم عليه زوجها زوج الظئر الذي نزل لبنها منه لانها امرأة أبيه من الرضاعة ويحرم على زوج الظئر امرأة هذا الصبي لانها امرأة ابنه من الرضاعة وسنتوفى ذلك ان شاء الله تعالى في كتاب الرضاع (قوله ولا يجمع بين أختين بنكاح) أي عقدا (ولا بملك يمين وطأ) وهذان تعبيران لنسبة اضافية والاصل بين نكاح أختين ووطئهما مملوكتين ولا فرق بين كونهما أختين من النسب أو الرضاعة حتى قالوا لو كان له زوجتان رضيعتان أرضعتهما أجنبية فسد نكاحهما وعند الشافعي يفسد نكاح الثانية فقط واستدل بقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف بناء على أن التحريم المذكور أول الآية أضيف بواسطة العطف الى الجمع وهو أعم من كونه عقدا أو وطأ وعن عثمان رضي الله عنه اباحة وطء المملوكتين قال لانهما أحلتهما آية وحرمتهما آية أخرى وشاهده وقوله تعالى وما ملكت أيمانكم فرجح الحل قيل الظاهر أن عثمان رضي الله عنه رجع الى قول الجمهور وان لم يرجع فالاجماع اللاحق يرفع الخلاف السابق وانما يتم اذا لم يعتد بخلاف أهل الظاهر ويتقدير عدمه فالمرجح التحريم عند المعارضة والحديث الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر الحرائح غريب وفي الباب أحاديث كثيرة منها ما في الصحيحين عن أم حبيبة قالت يا رسول الله انكح أختي الحديث الى أن قال انها لا تحل لي وحديث أبي داود عن الترمذي عن أبي وهب الجشمي أنه سمع الضحاك بن فيروز يحدث عن أبيه فيروز

* ومن له أمة فتزوج أختها جاز سواء كان وطئ الامة أولم يطأها لانه صدر من أهله وهو واضح (مضافا الى محله) لان الاخت المملوكة وطؤها من باب الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الاخت ثم ان كان وطئ الامة لا يبطؤها بعد ذلك وان لم يطأ المنكوحة بعد لان المنكوحة موطوءة حكما لوطء الامة بكون جمعا بين الاختين بوطء أحدهما حقيقة والاخرى حكما واعترض عليه بان النكاح لو كان قائما مقام الوطء حتى تصير المنكوحة موطوءة حكما وجب أن لا يجوز هذا النكاح كي لا يصير جامعا بين الاختين وطأ كما قال به مالك وأجيب بان نفس النكاح ليس بوطء حتى يصير به جامعا بينهما وانما يصير وطأ بعد ثبوت حكمه وهو حلول الوطء (٣٦١) فلا يكون وطء الامة مانعا عن النكاح

(فان تزوج أخت أمة له قد وطئها صح النكاح) لصدوره من أهله مضافا الى محله (و) اذا جاز (لا يطأ الامة وان كان لا يطأ المنكوحة) لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه لسبب من الاسباب حينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطأ أن المرقوقة ليست موطوءة حكما

(ولا يطأ المنكوحة) أيضا (للجمع بينهما (الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب) كالبيع والتزويج لان ذلك الوطء قائم حكما حتى لو أراد أن يبيع يستحب له الاستبراء فيصير جامعا بينهما وطأ حقيقة وبالتحريم على نفسه يبطل حكم ذلك الوطء لزوال معنى استغلال رحمها بمائه حقيقة وحكما لأنه يحل لزوجها أن يغشاها فيحل له أن يطأ المنكوحة حينئذ لعدم الجمع وان لم يكن وطئ المملوكة لعدم جاريته أن يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطأ أن المرقوقة ليست موطوءة حكما

الديلمي قال قلت يا رسول الله اني أسلمت وتحتي أختان قال طلق أيهما شئت قال الترمذي حسن غريب وصححه البيهقي وابن حبان ولفظ أبي داود اختر أيهما شئت (قوله فان تزوج أخت أمته قد وطئها صح النكاح) خلافا لبعض المالكية وجه قولهم أن المنكوحة موطوءة حكما باعتبارها فكيف يصير بالنكاح جامعا وطأ حكما وهو باطل باعتبارها لانكم علمتم عدم جواز وطء الامة وان لم يكن وطئ المنكوحة يلزم الجمع وطأ حكما وقد قلتم ان حكم وطء الامة السابق قائم حتى استحب له لو أراد بيعها أن يستبرئها وما قيل حالة صدور العقد لا يكون جامعا وطأ بل بعد تمامه فان ذلك حكمه فيتعقبه ليس بدافع فان صدوره من أهله مضافا الى محله وان كان ليس جمعا في نفسه لكنه يستلزمه حيث كان هو حكمه وهو لازم باطل شرعا وملزوم الباطل باطل فالعقد باطل وقد يوجد في صفحات كلامهم مواضع عالم المنع فيها بمثله وقد يجاب بأن هذا اللازم يسده ازالته فليس لازما على وجه اللزوم فلا يضر بالصحة ويمنع من الوطء بعدها لقيامه اذ ذاك (قوله ولا يطأ الامة) الحاصل أنه لا يطأ واحدة منهما بعد العقد حتى يحرم الامة على نفسه بسبب كبيع الكل أو البعض والهبة مع التسليم والاعتاق أو بالكتابة والتزويج وعن أبي يوسف لا تحل المنكوحة بالكتابة وعنه لو مالك فرجها غيره لا تحل المنكوحة حتى تحيض المملوكة حيضة بعد وطئها لاحتمال كونها حاملا منه فعلى هذا لو حاضت بعد الوطء قبل التمليك حلت المنكوحة بمجرد التمليك وجه الظاهر ثبوت الحرمة بالكتابة وهو المقصود ومن هنا قال الشافعي ومالك وأحمد تحل المنكوحة قبل تحريم المرقوقة بسبب لان حرمة وطئها قد ثبتت بمجرد العقد فلا حاجة الى اشتراط التحريم بسبب آخر وأجيب بان حكم وطء المرقوقة قائم حتى لو أراد بيعها استحب له استبراؤها فالوطء يكون جامعا وطأ حكما والطلاق لا يمنعه هذا كلامهم وهو مصرح بما وعدناه آنفا وهذا اذا كان النكاح صحيحا بخلاف الفاسد اذ لا تدخل بالمنكوحة فيه فحينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع حقيقة لانه وطء معتبر تترتب الاحكام عليه (قوله لان المرقوقة ليست موطوءة حكما) لان ملك اليمين لم يوضع للوطء بخلاف النكاح ولهذا لا يثبت نسب ولدها لا بدعوة ﴿فرع﴾ لو اشترى أختين ليس له وطؤهما فان وطئ احديهما أو لمسها بشهوة لم يحل له وطء الاخرى حتى يحرم الموطوءة بسبب ولو وطئهما أثم ثم لا يحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب ولو باع احداهما أو وهبها أو زوجها ثم ردت اليه المبيعة أو رجع في الهبة أو طلقت المنكوحة وانقضت عدتها لم يحل وطء واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب

(قال المصنف فان تزوج أخت أمته قد وطئها صح النكاح) أقول وأنت خبير أن الظاهر كان أن يجب عليه تحريم الامة الموطوأة على نفسه بسبب من الاسباب عقيب نكاح أختها كي لا يلزم الجمع بينهما فليتأمل فانه يجاب عنه بأنهما وطآن حكميان لا معتبر بهما (قوله من

(٤٦ - فتح القدير ثاني) باب الاستخدام) أقول لا الاستفراش (قوله كما قال به مالك رحمه الله) أقول قيده المالكية (قوله فيصير جامعا بينهما وطأ حقيقة) أقول فيه شئ (قوله والتحريم على نفسه يبطل حكم ذلك الوطء) أقول فيه بحث فانه كان ينبغي أن يجب تحريم الموطوأة على نفسه عقيب النكاح بسبب من الاسباب كي لا يلزم الجمع فليتأمل فانهما وطآن حكميان في الحقيقة ولا يمنع الجمع فيهما (قوله لزوال معنى استغلال رحمها بمائه حقيقة وحكما) أقول فان قيل لو صح ما ذكرتم لم يجب الاستبراء على البائع قلنا ذاك ليس لاشتغال بل للحديث على ما فصله صدر الشريعة في آخر باب الكراهية

قال (ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو بنة أخيها أو بنة أختها لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنة أخيها ولا على بنة أختها رواه ابن عباس رضي الله عنهما بزيادة كما في النهاية وذكر الترمذي في جامعه أنه روي عن علي وأبي هريرة وابن عمر وأبي سعيد وعبد الله بن عمرو وأبي أمامة وجابر وعائشة وأبي موسى الأشعري وسمرة بن جندب (وهو مشهور) تلقته الأمة بالقبول والعمل فإن قيل ما فائدة التكرار لحكم واحد بعبارتين مختلفتين في موضعين فإن المراد من قوله لا تنكح المرأة على عمتها هو أن لا يجمع بينهما في النكاح ثم الجمع بين المرأة وعمتها هو عين جمع المرأة بينها وبين بنت أخيها وكذلك الجمع بين المرأة وخالتها هو عين الجمع بينها وبين ابنة أختها أجيب بأن شمس الأئمة السرخسي قال ذكر هذا الذي من الجانبين إما للمبالغة في بيان التحريم أو لإزالة الاشكال لأنه ربما يظن ظان أن نكاح بنت الأخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على بنت الأخ يجوز لتفضيل العمة كما لا يجوز نكاح الأمة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الأمة بين النبي صلى الله عليه وسلم ثبوت هذه الحرمة من الجانبين لإزالة الاشكال (٣٦٣) ولقائل أن يقول في عبارة المصنف تسامح لأنه قال وهذا مشهور (يجوز الزيادة على الكتاب بمثله) وهذه العبارة إنما تستعمل في تقييد المطلق على مالا يخفى على المحصلين ومانحن فيه ليس كذلك لأن قوله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم عام وهذا الحديث يخصصه سلمنا جواز الاصطلاح على تخصيص العام بالزيادة لكن شرط التخصيص المقارنة عندنا أو لا وليست عنده بل ويمكن أن يجاب عنه بأن الزيادة على الكتاب نسخ أخص فيجوز ذكر وإرادة مطلق النسخ لأن ذكر الأخص وإرادة الأعم مجاز شائع فيكون معناه يجوز نسخ الكتاب به ولا نزاع في ذلك لاسيما أنه تطرق إليها الاحتمال بالنسخ مرة فإن قوله تعالى ولا تنكحوا

(ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو بنة أخيها أو بنة أختها) لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنة أخيها ولا على بنة أختها وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله

المقضي لها فإنه وكان قال لأحد هذين عندي ألف لا يقضي بشيء بخلاف القاضي له وعن محمد أن عليه مهرا كاملا لأنهما لما تصادقا لزمه فإن أصحاب كمال الحكم الموت أو الدخول (قوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو بنة أخيها أو بنة أختها) تكرار لغير داع الآن يكون للمبالغة في نفي الجمع بخلاف ما في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنة أخيها ولا على بنة أختها رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي فإنه لا يستلزم منع نكاح المرأة على عمتها أو خالتها منع القلب لجواز تخصيص العمة والخالة بمنع نكاحهما دون ادخالهما على الابنة لزيادة تكرر منعها على الابنة قال صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الأم في الصحيحين ويؤنسه حرمة نكاح الأمة على الحرة مع جواز القلب فكان التكرار لدفع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فإنه لم يذكره إلا بلفظ الجمع فلا يجري فيه ذلك التوهم وهذا ظاهر (قوله سلمنا جواز الاصطلاح الخ) أقول فيه بحث فإن الايراد الثاني لا يرد على المصنف بل على المورد نفسه حيث سلم أنه تخصيص (قوله لئلا يتكرر النسخ) أقول حتى لا يلزم حمل المشركات المعلوم الانتهاء

المشركات نسخ عموم قوله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم بتقدير متأخر الثابت بتكرر النسخ جزما أن ينسخ بخبر مشهور ما تناوله عما ذكرناه ولا بأس بمطالعة ما في النهاية في هذا الموضع من كلام المهرة الحذاق المتقدمين إن كانت القواعد الاصولية على ذكر منك

(قال المصنف ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو بنة أخيها أو بنة أختها) أقول تكرار لغير داع الآن يكون للمبالغة في نفي الجمع بخلاف ما في الحديث فإنه لا يستلزم منع نكاح المرأة على عمتها أو خالتها لمنع القلب لجواز تخصيص العمة والخالة بمنع نكاح ابنة الاخ والاخت عليهما دون ادخالهما على الابنة لزيادة تكرر منعها على الابنة قال صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام ويؤنسه حرمة نكاح الامة على الحرة مع جواز القلب فكان التكرار لدفع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فإنه لم يذكره الا بلفظ الجمع فلا يجري فيه ذلك التوهم وهذا ظاهر (قوله سلمنا جواز الاصطلاح الخ) أقول فيه بحث فإن الايراد الثاني لا يرد على المصنف بل على المورد نفسه حيث سلم أنه تخصيص (قوله لئلا يتكرر النسخ) أقول حتى لا يلزم حمل المشركات المعلوم الانتهاء

الفاسخة والمرأة المحرمة النكاح محرمة للقطع (ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع محرما من قبل) ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل) لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع (ولو لا يجوز لها أن يتزوج بالاخرى) يعني لو كانت احداهما ذكرا لا يحل لها أن يتزوج بالاخرى ظاهر وهو حكم ثابت بهذا الحديث الذي نحن بصدد شرحه (ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها) لان الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها يفضي الى قطيعة الرحم المحرم (والقطع وهو موجود فيما نحن فيه ولا عبرة بأن يتفقا على أن لا يتقاطعا لان الحرمة لا تسقط بالاسقاط لانها حق الشرع (ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع) ظاهر وقوله (لما روينا) اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع الحديث وقوله (ولا بأس بأن يجمع بين امرأة) ظاهر وذكر في المبسوط قول زفر وهذا الى ابن أبي ليلى وقوله (والشرط أن يصور ذلك من كل جانب) يعني كما كان في الاختين كذلك لان ذلك هو المنصوص عليه وما نحن فيه فرع عليه فيجب أن يكون الفرع على وفق الاصل وقد صح أن عبد الله ابن جعفر جمع بين امرأة على وبنته وهذا ما يتعلق بالنصوص بسبب الجمع

وشرط أن يكون كل واحدة منهما ذكرا لم يجز له أن يتزوج الاخرى) أي بعد أن كان كذلك الفرع عن أصل كلي ينص عليه هو وغيره لحرمة الجمع بين عمتين وخالتين وذلك أن يتزوج كل من رجلين أم الآخر فيولد لكل منهما بنت فيكون كل من البنتين عمة للاخرى أو يتزوج كل من رجلين بنت الآخر ويولد لهما بنتان فكل من البنتين خالة للاخرى فيجتمع الجمع بينهما والدليل على اعتبار الاصل المذكور ما ثبت في الحديث برواية البخاري وهو قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم وروى أبو داود في مراسيله عن عيسى بن طلحة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تسكح المرأة على قريبتها مخافة القطيعة فأوجب تعدي الحكم المذكور وهو حرمة الجمع الى كل قرابة يفرض وصلها وهو ما تضمنه الاصل المذكور وبه تثبت الحجة على الروافض والخوارج وعثمان البتي على ما نقل عنه وداود الظاهري في اباحة الجمع بين عمة الاختين وقد روى في خصوص العمتين والخالتين حديث عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كره أن يجمع بين العمة وابنة الاخ وبين العمتين والخالتين وان تكلم في خصيف فالوجه قائم بغيره وهذا مؤيد (قوله والقرابة المحرمة للنكاح) أي بتقتضي أن المحرمات (محرمة للقطع) على اسم الفاعل فيهما وفي الجمع القطع فلا يحل وفي بعض النسخ محرمة للقطع على اسم المفعول في الثاني أي انما حرمت للقطع فانه عادة يقع التشاجر بين الزوجتين فيفضي الى القطيعة فلذلك حرمت تلك القرابات المنصوص عليهن في الآية أعني حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم الى آخرها على الرجل وان كان في بعضها عين ذلك أيضا كما ذاة الاحترام الواجب للامهات والبنات والخالات بالافتراض فيكون ادراجه في القطيعة ولاشك أن الجمع أفضى اليه لاكثرية المشاجرة بين الضرائر فكانت حرمة الجمع أولى من حرمة الاقارب (قوله ولو كانت المحرمية بينهما) أي بين المرأتين (بسبب الرضاع لا يحل الجمع لما روينا من قبل) وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فلا يجوز أن يجمع بين أختين من الرضاع أو امرأة وابنة أخ لها من الرضاع لانها عمتها أو امرأة وابنة أختها من الرضاع لانها خالتها من الرضاع (قوله لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع) يعني أن الموجب لاعتبار ذلك الاصل وهو حرمة الجمع بين امرأتين لو كانت كل منهما ذاكرا لم يجز له أن يتزوج الاخرى هو قيام القرابة المفترض وصلها أو الرضاع المفترض وصل متعلقه واحترامه حتى لا يجوز أن يجمع بين أختين من الرضاع أو عمة أو خالة وابنة أخ أو أخت من الرضاع وكذا كل محرمية بسبب الرضاع وكلا هما منتف في المسئلة وزوجة الاب فكان تحريم الجمع بينهما قولا للابطيل وهذه أعني مسئلة الجمع بين الربيبة وزوجة الاب مما اتفق عليه الائمة الاربعة وقد جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة علي وبنته ولم ينكر عليه أحد من أهل زمانه وهم الصحابة والتابعون وهو دليل ظاهر على الجواز أخرجه الدارقطني عن قثم موسى ابن عباس قال تزوج عبد الله بن جعفر بنت علي وامرأة علي وذكره البخاري تعليقا قال وجمع عبد الله بن جعفر بين ابنة علي وامرأة علي وتعليقاته صحيحة قال ابن سيرين وكرهه الحسن مرة ثم قال لا بأس به وقد تسافروا أنه لا بأس أن يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنه أمها أو بنتها لانه لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امرأة

قال (ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها) لما فرغ من بيان الحرمة بسبب الجمع أراد أن يبين أن الزنا يوجب حرمة المصاهرة أولا وذكر الخلاف (وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة) فانها تلحق الاجنبيات بالمحارم وكل ما هو نعمة لا ينال بالمحظور لانتفاء المناسبة الواجبة بين الحكم وسببه (ولنا أن الوطء سبب الجزئية) وتقريره الولد جزء من هو من مائه والاستمتاع بالجزء حرام أما أن الولد جزء من هو منه فلان سبب الجزئية موجود وهو الوطء فانه سبب للجزئية بين الوالدين والولد لا محالة وكذا بين الوالدين بسبب الولد (حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا) يقال ابن فلان وابن فلانة (فتصير أصولها (٣٦٥) وفروعها كاصوله وفروعه) وتصير أصوله وفروعه كأصوله وفروعها فان قيل لو كان كذلك لكانت الحرمة ثابتة في نفس المرأة الموطوءة لانها جعلت جزء الواطئ أجاب بقوله (والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة) لانها لو قيل بحرمتها لم تحل امرأة بعد ما ولدت لزوجها وعاد النكاح على موضوعه بالنقض لانه ما شرع الا للتوالد فلو حرمت بالولادة لكان ما وضع للولادة يتشبث بها فيهما وذلك خلاف باطل وأما أن الاستمتاع بالجزء حرام فلان أول الانسان آدم عليه السلام وقد حرمت عليه بناته فهو الاصل في حرمة الجزء واستثنى موضع الضرورة وهي امرأته

قال (ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها) وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فتصير أصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوأة

وزوج ابنه بنتها (قوله وابنتها) وان سفلت وكذا تحرم المزني بها على آباء الزاني وأجداده وان علوا وأبنائه وان سفلوا هذا اذا لم يقضها الزاني فان أقضاها لا تثبت هذه الحرمات لعدم تيقن كونه في الفرج الا اذا احبلت وعلم كونه منه وعن أبي يوسف قال أكره له الام والبنت وقال محمد التنزه أحب الى ولكن لا أفرق بينه وبين أمها وقد يقال اذا كان المس بشهوة تنتشر به الآلة تحرم بها عيب القول بالتحريم اذا أفضاها ان لم ينزل وان أنزل فعلى الخلاف الآتي وان انتشر معه أو زاد انتشاره كما في غيره والجواب أن العلة هو الوطء السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سبب الهذا الوطء ولم يتحقق في صورة الافضاء لذلك اذ لم يتحقق كونه في القبل ولا يدمن كونه امستمتاحقا لا أو ماضيا وعن أبي يوسف اذا وطئ صغيرة لا تشتهى تثبت الحرمة قياسا على النجوز الشوهاء ولهما أن العلة الوطء سبب للولد وهو منتف في الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف الكبيرة لجواز وقوعه كما رأيها وزكريا عليهما السلام وله أن يقول الامكان العقلي ثابت فيها والعادي منتف عنها فتساويا والقصان على خلاف العادة لا توجبان النبوت العادي ولا تخرجان العادة عن البنى ولا تعلق بالوطء في الدبر حرمة خلافا لما عن الاوزاعي وأحمد ووجهه ما تضمنه الجواب المذكور وبقولنا قال مالك في رواية وأحمد خلافا للشافعي ومالك في أخرى وقولنا قول عمر وابن مسعود وابن عباس في الاصح وعمران بن الحصين وجابر وأبي وعائشة وجمهور التابعين كالبصري والشعبي والنخعي والاوزاعي وطاوس وعطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وحماد والثوري واسحق بن راهويه ولو ولدت منه بنتا بأن زنى ببكر وأمسكها حتى ولدت بنتا حرمت عليه هذه البنت لانها بنته حقيقة وان لم ترثه ولم تجب نفقتها عليه ولم تصر أمهاتها أمهات أولاده لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فان المراد به الولد الذي يترتب عليه أحكام الشرع الا أن حكم الحرمة تعارضه فيه قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم والمخلوقة من مائه بنته حقيقة لغة ولم يثبت نقل في اسم البنت والولد شرعا والاتفاق على حرمة الابن من الزنا على أمه فعلنا أن حكم الحرمة مما اعتبر فيه جهة الحقيقة ثم هو الجاري على المعهود من الاحتياط في أمر الفروج وبحرمة البنت من الزنا قال مالك في المشهور وأحمد خلافا للشافعي وعلى هذا الخلاف أخته من الزنا بنت أخيه وبنت أخته أو ابنه منه بأن زنى أبوه أو أخوه أو أخته أو ابنه فأولدوا بنتا فانها تحرم على الاخ والعم والخال والجد ووجه قوله ظاهر من الكتاب (قوله ولنا أن الوطء سبب الجزئية) اعلم أن الدليل يتم بأن يقال هو وطء سبب للولد

(قوله أراد أن يبين أن الزنا يوجب حرمة المصاهرة) أقول فكان الانسب تقديمه على مسائل الجمع ولعل تأخيره لكونه مكان الاختلاف (قوله وتقريره الولد جزء من هو من مائه والاستمتاع بالجزء حرام) أقول النتيجة الا لازمة من هذا القياس حرمة الاستمتاع بالولد وفروعه ليس الا والمطلوب يتضمن حرمة أصول كل منهما الآخر أيضا والصواب تركيب القياس الاستثنائي بحيث يعم الكل (قال المصنف ولنا أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد) أقول فان الولد جزء من الاب وهو جزء من الام أيضا فتصل بها المحتلط حتى يفصل منها بالقاريض (قوله وكذا بين الوالدين بسبب الولد) أقول فيه بحث (قوله فان قيل لو كان الخ) أقول محل هذا السؤال كان عقيب بيان الكبرى كما لا يخفى (قوله بعد ما ولدت) أقول بل بعد الوطء وهذا أولى في اثبات المطلوب والعود على موضوعه بالنقض (قوله فهو الأصل في حرمة الجزء) أقول أي حديث آدم عليه السلام

وقوله (والوطء محرم من حيث إنه سبب الولد) لا من حيث إنه زنا (ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها)

والوطء محرم من حيث إنه سبب الولد لا من حيث إنه زنا (ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها)

فيتعلق به التحريم قياسا على الوطء الحلال بناء على العلة وصف الحل في المناط وهو يتعذر فهدا منشأ الافتراق ونحن نبين العلة مشرعا بأن وطء الأمة المشتركة وجاريه الابن والمكاتبة والمطاهر منها وأمته المجوسية والحائض والنفساء ووطء المحرم والصائم كله حرام وتثبت به الحرمة المذكورة مع أن المغتر في الاصل هو ذات الوطء من غير نظر لكونه حلالا أو حراما وما رواه من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام عبر مجرى على طاهره أرأيت لو نال أوصب خمرا في ماء قليل مملوك له لم يكن حراما مع أنه يحرم استعماله فيجب كون المراد أن الحرام لا يحرم باعتبار كونه حراما وحينئذ تقول بوجبه إذا ثقل بأثبات الرابطة وهي المصاهرة باعتبار كونه رابلا باعتبار كونه وطأ هذا الرضع الحديث لكن حديث ابن عباس مضعف بعمران ابن عبد الرحمن الوقاصي على ما طعن فيه يحيى بن معين بالكذب وقال البخاري والنسائي وأبو داود ليس بشيء وذكره عبد الحق عن ابن عمر ثم قال في إسناده إسحق بن أبي فروة وهو متروك وحديث عائشة ضعفت بأنه من كلام بعض قصاة أهل العراق قاله الامام أحمد وقيل من كلام ابن عباس وخالفه بكار الصحابة وقد استدل بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء بناء على أن المراد بالنكاح الوطء إما الاعقد فحقيقة اللغوية أو مجاز يجب الحمل عليه بقرينة قوله تعالى إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا وأنها الفاحشة الوطء لا نفس العقد ويمكن منع هذا بل نفس لفظه الذي وضعه الشارع لاستباحة الفروج إذا ذكر لا ستباحة ما حرم الله من منكوحات الآباء أي المعقود عليهن لهم بعد ما جعله الله قبيحا فيجب قصره منها على المصنف اعتبار الآية دليلا على تحريم المعقود عليها للآباء وقد روى أصحابنا أحاديث كثيرة منها قال رجل يا رسول الله إني زنيت بامرأة في الجاهلية أفأنكح أمها قال لا أرى ذلك ولا يصلح أن تنكح امرأة تطلع من أيتها على ما تطلع عليه منها وهو مرسل ومنقطع وفيه أبو بكر بن عبد الرحمن ابن أم حكيم ومن طريق ابن وهب عن أبي أيوب عن ابن حريج أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يتزوج المرأة فيغير ولا يزيد على ذلك لا يتزوج ابنتها وهو مرسل ومنقطع الا أن هذا لا يقدح عندنا إذا كانت الرجال ثقات فالحاصل أن المنقولات نكافأت وقوله نعمة فلا تنال بالمحظور مغلطة فان النعمة ليست التحريم من حيث هو تحريم لانه تضييق ولذا انسخ الحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم من الله سبحانه بل من حيث هو يترتب على المصاهرة تحقيقة النعمة هي المصاهرة لا نها هي التي تصير الاجنبي قريبا وعضدا وساعدا يهمه ما أهمك ولا مصاهرة بالزنا فالصهر زوج البنت مثلا لا من زنى بنت الانسان فاتفى الصهرية وفائدتها أيضا إذ الانسان يتغرر عن الزاني بنته فلا يتغرر به بل يعاديه فأي ينتفع به فالمرجع القياس وقد بينا فيه العاء وصف زائد على كونه وطأ ولم أر حديث الجزئية واضافة الزائد الى كل منهما كلا لا يحتاج اليه في تمام الدليل الا أن الشيخ ذكر به بيانا لحكمة العلة يعني أن الحكمة في ثبوت الحرمة بهذا الوطء كونه سببا للجزئية بواسطة الولد المضاف الى كل منهما كملا وهران انفصل فلا بد من اختلاط ما ولا يخفى أن الاختلاط لا يحتاج تحققه الى الولد والالم تثبت الحرمة بوطء غير معلق والواقع خلافه فتضمنت جزأه (والاستمتاع بالجزء حرام) لقوله صلى الله عليه وسلم لأكيه اليد ملعون (الا في موضع الضرورة وهي المنكوحة) والا لاستلزم البقاء متزوجا حرجا عظيما تصين عنه الاموال والنساء وإذا تضمنت جزأ صارت أمهاتها كأمهاته وبناتها كبناته فيحرمن عليه كما تحرم أمهاته وبناته حقيقة أو نقول وهو الاوجه ان بالانفصال لا تنقطع نسبة الجزئية وهي المدار وعند عدم العارق غاية ما يلزم كون المطنة خالية عن الحكمة وذلك لا يمنع التعليل كالمالك المرده (قوله ومن مسته امرأة بشهوة) أي بدون حائل أو بحائل رقيق تصل معه حرارة البدن الى اليد وقيل المدار وجود الحجم وفي مس الشعر وإنبات ونقل فيه اختلاف المشايخ ومسه امرأة كذلك (ويشترط

(قوله فان قيل ذكر مسئلة الدواعي) أقول أي ذكر خلاف الشافعي فيها فان الاولوية في جانبه كما لا يخفى ففي عبارته قصور

وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأته بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له أن اللمس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به

كونها مشتهاة حالا أو ماضيا فلو مس عجوزا بشهوة أو جامعها ثبتت الحرمة وكذا اذا كانت صغيرة تشتهى قال ابن الفضل بنت تسع سنين مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس سنين فساد ونهم الا بلا تفصيل وبنت ثمان أو سبع أو ست ان كانت عبلة كانت مشتهاة والا فلا وكذا يشترط في الذكر حتى لو جامع ابن أربع سنين زوجة أبيه لا تثبت بها حرمة المصاهرة وهذا ما وعدناه من قريب ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمس بين كونه عامدا أو ناسيا أو مكرها أو مخطئا حتى لو أيقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى بنتها منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهى يظن أنها أمها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك أن تصورها من جانبها بأن أيقظته هي كذلك فقرصت ابنه (١) من غيرها وقوله بشهوة في موضع الحال فيفيد اشتراط الشهوة حال اللمس فلو مس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك اللمس لا تحرم عليه وماذكرنا في حد الشهوة من أن الصحيح أن تنتشر الآلة أو تزداد انتشارا هو قول السرخسي وشيخ الاسلام وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى أن تميل قلبه اليها ويشتهي جماعها وفرع عليه ما لو انتشر فطلب امر أته فأبى ولم يمكنها من نفسها خطأ لا تحرم عليه الام لم يزدد الانتشار ثم هذا الحد في حق الشاب أما الشيخ والعنين فحدها تحرك قلبه أو زيادة تحركه ان كان متحيرا كالمجرد ميالان النفس فانه يوجد فيهن لا شهوة له أصلا كالشيخ الفاني والمراهق كالبالغ حتى لو مس وأقر أنه بشهوة ثبتت الحرمة عليه وكان ابن مقاتل لا يفتي بالحرمة على هذين لانه لا يعتبر الا تحرك الآلة ثم وجود الشهوة من أحدهما كاف ولم يحد ما الحد المحرم منها في حق الحرمة وأقله تحرك القلب على وجه يشوش الخاطر هذا وثبوت الحرمة بمسها مشروط بأن يصدقها أو يقع في أكبر رأيه صدقها وعلى هذا ينبغي أن يقال في مسه اياها لا تحرم على أبيه وابنه الا أن يصدقاه أو يغلب على ظنهما صدقه ثم رأيت عن أبي يوسف أنه ذكر في الامالي ما يفيد ذلك قال امرأة قبلت ابن زوجها وقالت كان عن شهوة وان كذبها الزوج لا يفرق بينهما ولو صدقها وقعت الفرقة ووجب نصف المهر وان كان قبل الدخول ويرجع به الاب على الابن ان تعمد الفساد ولو وطئها الابن حتى وقعت الفرقة ووجب نصف المهر لا يرجع على الابن لانه وجب عليه الحد بهذا الوطء فلا يجب المهر وتقبل الشهادة على الاقرار باللمس والتقبيل بشهوة ولو أقر بالتقبيل وأنكر الشهوة ولم يكن انتشار في بيوع الاصل والمنتقى يصدق وفي مجموع النوازل لا يصدق لو قبلها على الفم قال صاحب الخلاصة وبه كان يفتي الامام خالي وقال القاضي الامام يصدق في جميع المواضع حتى رأيته أفتى في المرأة اذا أخذت ذكر الختن في الخصومة فقالت كان عن غير شهوة وأنها تصدق اه ولا اشكال في هذا فان وقوعه في حالة الخصومة ظاهر في عدم الشهوة بخلاف ما اذا قبلها منتشر انه فانه لا يصدق في دعوى عدم الشهوة والحاصل أنه اذا أقر بالنظر وأنكر الشهوة صدق بلا خلاف وفي المباشرة اذا قال بلا شهوة لا يصدق بلا خلاف فيما أعلم وفي التقبيل اذا أنكر الشهوة اختلف فيه فقيل لا يصدق لانه لا يكون الا عن شهوة غالبا فلا يقبل (٢) الا أن يظهر خلافه بالانتشار ونحوه وقيل يقبل وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجبهة والخد فيصدق أو على الفم فلا والاوجه هذا الا أن الخد يتراءى الحاقه بالفم ويحمل ما في الجامع في باب قبول ما تفهم علمه البينة ان هذا المدعي تزوج أمها أو قبلها أو لمسها بشهوة على أن قوله بشهوة قيد في اللمس والقبلة بناء على ارادة القبلة على الفم ونحوه أو في اللمس فقط ان أريد غير الفم ونحوه والحاصل أن الدعوى اذا وافقت الظاهر قبلت والا ردت فيراعى الظهور وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه تحل لابنه ان كذبه لان الظاهر يشهد له (قوله وقال الشافعي لا تحرم) قبل عليه ان ثبوت خلافه

(له) في الحلال ماذ كرفي الكتاب (أن اللمس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال) وكل ما ليس في معنى الدخول لا يلحق بالدخول لان الملحق لا بد وأن يكون في معنى الملحق به

(١) قوله من غيرها قيد بذلك ليعلم ما اذا كان منها بالاولى اه منه كذا بهامش نسخة العلامة البحراوي حفظه الله كتبه مصححه

(٢) قوله الا أن يظهر الخ حتى هذا الاستثناء أن ينذكر بعد قوله وقيل يقبل كما لا يخفى اه كذا بهامش نسخة العلامة البحراوي كتبه مصححه

(ولنا أن اللمس والنظر سبب داع إلى الوطء) والسبب الداعي إلى الشيء يقام مقامه في موضع الاحتياط وهذا لأنا وجدنا الشارع اعتنى في حرمة الإشباع ألا ترى أنه أقام شهوة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقتها في إثبات الحرمة دون سائر الأحكام من التوارث وسقوط وجوب الزكاة ومنع قبول الشهادة فأقام السبب الداعي مقامهم احتياطا وفساد الصوم والإحرام ووجوب الاغتسال ليس من باب حرمة الإشباع حتى يقوم السبب فيه مقام الوطء ونقض بأن ماذكرتم إن كان صحيحا قام النظر الى جمال المرأة مقام الوطء في ثبوت الحرمة لتكون سببا داعيا إليه والجواب أن النظر الى الفرج المحرم هو ما يكون نظرا الى داخل الفرج بأن كانت منكشفة وهو لا يحل الا في الملك والظاهر من ذلك أنهم لا تكون على هذه الحالة الا في حالة بعيدة عن الأجانب فانظر بعد هذا في أن النظر الى الجمال في الحلال في الملك وغيره سلاء وملاهل يكون داعيا الى الوطء (٣٦٨) دعوة النظر إليه أولا لا أرالك قائلا بذلك لامكدبا به وعرف المس بشهوة بأن تنتشر الآلة

بعني إذا لم تكن منتشرة قبل النظر واللمس (أو تزداد انتشارا) إذا كانت منتشرة قبل ذلك وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول كثير من المشايخ قال في الذخيرة وكثير من المشايخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة أن يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها واختار المصنف قول شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام قال في النهاية هذا اذا كان شابا قادرا على الجماع فان كان شيخا أو عنينا حد الشهوة أن يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك أو بزداد الاشتهاء ان كان متحركا وهذا افراط وكان الفقيه محمد بن مقاتل الرازي لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الآلة وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعنين الذي مات شهوته حتى لم يتحرك عضوه بالملامسة وهو أقرب الى الفقه وقوله (والمعتبر النظر) ظاهر (ولو مس فأزل فقد قيل يوجب الحرمة) وبه كان يفتي شيخ الإسلام وتحقيق الاز رجندي ووجهه أن مجرد المس بشهوة يثبت الحرمة فهذه الزيادة ان كانت لا توجب زيادة حرمة لا توجب خلافها والذي اختاره المصنف في الكتاب هو اختيار شمس الأئمة السرخسي والامام فخر الاسلام وقد نص محمد في باب اتيان المرأة في غير مأتاها من الزيادات أن الجماع في الدبر لا يثبت حرمة المصاهرة وكذا النظر الى موضع الجماع من الدبر بشهوة (وهذا أصح لما بينا أنه) أي المس (بالانزال غير مفض الى الوطء) والمس المفضي اليه هو المحرم ومعنى قولهم المس بشهوة لا يوجب الحرمة بالانزال هو أن الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها موقوفا الى أن تبين بالانزال فان أنزل لم تثبت والا تثبت لا أن يكون معناه أن حرمة المصاهرة تثبت بالمس ثم بالانزال تسقط ما ثبت من الحرمة لان موجب المصاهرة اذا ثبت لا يسقط أبدا

ولنا أن المس والنظر سبب داع إلى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة أن تنتشر الآلة أو تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند انتكاثها ولو مس فأزل فقد قيل إنه يوجب الحرمة والصحيح أنه لا يوجبها لانه بالانزال تبين أنه غير مفض الى الوطء وعلى هذا اتيان المرأة في الدبر

مستفاد من المسئلة السابقة بطريق أولى فلا حاجة الى نقله مرة أخرى أجيب بأن المس المتكلم فيه هنا مفروض في الحلال وان كان لا تفاوت عند نا بين المس الحلال والحرام وثبوت خلافه في المس الحلال لا يوقف عليه بالسابقة وحينئذ لا يلزم من فرض كون الممسوس أمته على ما في شرح المجمع حيث قال المراد بالمرأة المذكورة فيها هي التي فيها خلاف الشافعي الامة يعني أمته لانه إما أن يراد المنكوحة أو الاجنبية أو الامة لا سبيل الى الاول لان أم المنكوحة حرمت بالعقد وبنتها بالنظر والمس لا أن حرمتها جميعا بالنظر واللمس فلا يستقيم في المنكوحة الا فائدة التحريم في الربيبة دون الام ولا سبيل الى الاجنبية لان الدخول بها لا يوجب حرمة المصاهرة عند الشافعي (قوله والمعتبر النظر الى الفرج الداخل) وعن أبي يوسف النظر الى منابت الشعر محرم وقال محمد أن ينظر الى الشق ووجه ظاهر الرواية أن هذا حكم يتعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه وان الاحتراز عن النظر الى الفروج الخارج متعذر فسقط اعتباره اه ولقائل أن يمنع الثاني ويقول في الاول قد تقدم للمصنف في فصل العسل من أول الكتاب ما اذا نقل ظهره الى هنا كان هذا التعليل موجبا للحرمة بالنظر الى الخارج وهو قوله ولنا أنه متى وجب الغسل من وجه فالاحتياط في الايجاب والموضع الذي نحن فيه موضع الاحتياط وقد يجاب بأن نفس هذا الحكم وهو التحريم باللمس ثبوته بالاحتياط فلا يجب الاحتياط في الاحتياط ﴿ فروع ﴾ النظر من وراء الزجاج الى الفرج محرم بخلاف النظر في المرآة ولو كانت في الماء فنظر فيه فرأى فرجها فيه ثبتت الحرمة ولو كانت على الشط فنظر في الماء فرأى فرجها لا يحترم كأن المراد والله أعلم أن المرئي في المرآة مثاله لا هو وبهذا علموا الحنث فيما اذا حلف لا ينظر الى وجه فلان فنظره في المرآة أو الماء وعلى هذا فالتحريم به من وراء الزجاج بناء على نفوذ البصر منه فيرى نفس المرئي بخلاف المرآة والماء وهذا يتفق كون الابصار من المرآة ومن الماء بواسطة انعكاس الاشعة والا لرآه بعينه بل بانطباع مثل الصورة فيهما بخلاف المرئي في الماء لان البصر ينفذ فيه اذا كان صافيا فيرى نفس ماهيته وان كان لا يراه على الوجه الذي هو عليه ولهذا كان له الخيار اذا اشترى سمكة رآها في ماء بحيث تؤخذ منه بلا حيلة

قال (واذا طلق امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا لم يجزله أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها) وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن كالطلاق على مال (أو ثلاث جاز لانقطاع النكاح بالكلية) لان القاطع وهو الطلاق موجود على الكمال اذ ليس فيه شائبة الرجوع ولا يتمر إعماله وإعمال القاطع الكامل يقتضي القطع بالكلية لينبت الحكم بقدر دليله (ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة وجب الحد ولنا) الا الاسلم انقطاع النكاح بالكلية فان (النكاح الاول قائم لبقاء بعض أحكامه كالنفقة والمنع) (٣٦٩) عن الخروج (والفراش) وهو صيرورة المرأة بحال لو جاءت بولد ثبت نسبه منه فان هذه كذلك مادامت في العدة لان زوال النكاح في بقاء هذه الاحكام سوى النفقة ولافي كونها مبنية على النكاح فاولم يكن النكاح قائما حال العدة تخلف الحكم عن علته وهو باطل واذا كان النكاح قائما كان عمل القاطع متأخرا كما في الطلاق الرجعي ولهذا بقي القيد فلو جاز نكاح الاخت في العدة لزم الجمع بين الاختين وهو حرام وقوله (والحد لا يجب) جواب عن قوله ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة وجب الحد ووجهه أن الاسلم وجوبه على اشارة كتاب الطلاق قال معتدة عن طلاق ثلاث جاءت بولد لاكثر من سنتين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج اذا أنكره ففي قوله لا يثبت نسبه منه اذا أنكره دليل على أنه لو ادعى ثبت نسبه منه ففيه اشارة الى أن الوطء في العدة من طلاق ثلاث لا يكون زنا اذ لو كان زنا لما ثبت به النسب وان ادعى ولئن سلمنا ذلك بناء على ما يدل عليه عبارة كتاب الحدود وهي ما قال أن من

(واذا طلق امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا لم يجزله أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها) وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن أو ثلاث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية إعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا أن نكاح الاولى قائم لبقاء بعض أحكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تأخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا فلم يرتفع في حق ما ذكرنا فصير جامعا

وتحقيق سبب اختلاف المرفي فيه في فن آخر ثم شرط الحرمة بالنظر أو المس أن لا ينزل فان أنزل قال الاوزجندي وغيره تثبت لان بمجرد المس يشهوة تثبت الحرمة والانزال لا يوجب رفعها بعد الثبوت والمختار لا تثبت كقول المصنف وشمس الائمة والبزدوي بناء على أن الامر موقوف حال المس الى ظهور عاقبته ان ظهر أنه لم ينزل حرمت والا فلا والاستدلال واضح في الكتاب الا أن اقامة السبب اذا نيط الحكم بالمسبب انما تكون لخفاء المسبب والا فهو تعليق بغير المناط لغير حاجة والاولى ادعاء كون المناط شرعا نفس الاستمتاع بمحل الولد بالنظر والمس نظرا الى أن الآثار جاءت بالحرمة في المس ونحوه وقد روى في الغاية السمعانية حديث أم هانئ عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من نظر الى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وفي الحديث ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها وعن عمر أنه جرد جارية ونظر الهيام اسنوهها منه بعض بنيه فقال أما انها لا تحل لك وهذا ان تم كان دليل أبي يوسف في كون النظر الى منابت الشعر كالمس وعن ابن عمر قال اذا جامع الرجل المرأة أو قبلها أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها وابنتها وعن مسروق أنه قال بعت وابن جارية بتي هذه أما ان لم أصب منها الا ما يحرمها على ولدي من المس والقبلة (قوله لم يجزله أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها) وفي المبسوط لا تتزوج المرأة في عدة أختها من نكاح فاسد أو جائز عن طلاق بائن (وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن جاز) وعلى هذا الخلاف تزوج أربع سوى المعتدة عن بائن وبقوله قال مالك وبقولنا قال أحمد وهو قول علي وابن مسعود وابن عباس ذكره سليمان بن يسار عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبدة السلماني ومجاهد والثوري والنخعي وروى مذهبه عن زيد بن ثابت الا أن أبا يوسف ذكر في الاملاء رجوع زيد عن هذا القول وكذا ذكره الطحاوي حتى أن مروان شاور الصحابة في هذا فاتفقوا على النفريق بينهما وخالفهم زيد ثم رجع الى قولهم وقال عبيدة ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شئ كاجتماعهم على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت والمحافظة على أربع قبل الظهر ثم ان محل النزاع بتبايذه أصلان الطلاق الرجعي وما بعد انقضاء العدة فقاس الشافعي على الثاني بجامع انقطاع النكاح اعمالا للقاطع وهو الطلاق البائن ويدل على انقطاعه أنه لو وطئها لا يلزمها الحد بالحرمة حتى وقسنا على الاول بجامع قيام النكاح بناء على منع انقطاعه بالكلية وهذا لانه ليس معنى قولنا النكاح قائم حال قيام العصمة والزوجية فضلا عن حالة وقوع الطلاق الرجعي الا قيام أحكامه لان لفظ تزوجت وزوجت تلاشى بمجرد انقضائه فقيامه بعده ليس الا قيام حكمه الراجع الى الاختصاص استمتاعا وامساكا وقد بقي الامساك والفراش في حق ثبوت النسب حال قيام عدة البائن فيبقى النكاح من وجه

(٤٧ - فتح القدير ثاني) طلق امرأته ثلاثا وطئها في العدة يجب عليه الحد اذا لم يدع الشبهة فاذا لم يثبت أن الملك في حق الحل قد زال فيتحقق الزنا ووقوع الوطء في غير الملك ولم يزل في حق ما ذكرنا من النفقة والمنع والفراش لانا قد اتفقنا على بقاء المنع من الخروج والفراش ولم يكن ذلك الا باعتبار الحكم بقيام النكاح فقلنا ببقائه في حق التزوج بالاخت احتياطا في التفادي عن الجمع بين الاختين

(قوله كما في الطلاق الرجعي ولهذا بقي القيد) أقول حتى لا يجوز لها أن تتزوج بغيره

ر ... وكذا لو طلق من تحته أربع ثم تزوج أختها أو أربعا سواها فمن رتبة تحرم مطلقا إلخ كذا بالربعي أو بالاصبحي من الاصول التي اجتمع فيها تحريم بإباحة مع وجوب الاحتياط في أمر الفروج ويخص تزويج الاخت في عدة الاخت دلالة المعنى المانع من الجمع بين الاختين لانه علل فيه بالقطيعة وهي هنا أظهر والزوجان مواصلة أختها في حال حبسها إذ لا استمتاع أصلا فيها من مواصلتها مع مشاركتها في المنعة والفرع قد يدل به على الامتناع بدلالة مشروع وان الحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق حيث قال فيه مسئلة متى طلاق ثبت بيقين لا تكفر من سنين من يوم طلقها بازوجها لم يكن أن للمطلق أن يراجع إذا أنكره فقيه دليل على أن المطلق ادعى نسيانه ثبت ويستلزم أن الرجعة في عدة الثلاث ليس لزاما مستعقبا لوجوب الحد والا لم يثبت نسيانه وكان ذلك رجوعا في عدم الحد وان سلم كما في عبارة كتاب الحدود فغايته ما يفيده انقطاع الاصل بالكلية وقد قدمناه على ما سنعلمه وانما قلنا ان آثار النكاح قائم من وجه (١) وبه يقوم حرمين وجه وبه تحرم الاخت من وجه وبه تحرم مطلقا وفي اجتماعي سواء نكاح الاخت في عدة الاخت يؤدي الى جمع ماء في رحم أختين لجواز العلوق بعد النكاح وثبت في المعتدة النسب الى ستين وهو ممتنع بالحديث أعني قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه في رحم أختين ومثله لو علقت المطلقة قبل الطلاق ثم دخل باختها بعده يلزم ما ذكرا أيضا ﴿ فروع ﴾ الاول اذا أخبر المطلق عن المطلقة أنها أخبرته أن عدتها انقضت فتزوجها المدة أولا لا يصح نكاحه أختها في الثاني لانه لا يقبل قوله أولا وثانيا الا أن يفسره بما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق وفي الاول يصح نكاحه أختها سواء سكت أخبر عنها أو صدقته أو كذبته أو كانت غائبة وقال زفر اذا كذبته لا يصح نكاحه أختها لانها أمينة وقد قبل تكذيبها حتى اعترفت بقضائها وثبت نسب ولدها اذا أتت به ومن ضرورة ثبوت النسب والنفقة الدخول بقيام العدة وهو يستلزم بطلان النكاح ولنا أنه أخبر عن أمر ديني بينه وبين الله تعالى وهو مختص فيجب قبوله في الحال وتكذيبها لا يمنع الاني حقها فقلنا ببقاء النفقة بخلاف نكاح الاخت لاحق لها فيه فلا تقبل فيه ولا يستلزم احكامه بالنفقة الحكم شرعا بقيام العدة والفراش كالاختين الملاعنتين بخلاف ما اذا ولدت وان من ضرورة القضاء بنسبه الحكم باسناد العلوق فيتيقن بكذبه ثم قال في الاصل فان مات لم ترثه وكان الميراث للاخرى وذكر في كتاب الطلاق أن الميراث للاولى دون الاخرى ولكن وضع المسئلة فيما اذا كان مريضا حين قال أخبرتني أن عدتها انقضت وكذبته وانما يتحقق اختلاف الروايات في حكم الميراث اذا كان الطلاق رجعيا فأما البائن وهو في الصحة فلا ميراث للاولى وان لم يخبر الزوج بها وفي كتاب الطلاق لما وضع المسئلة في المريض وكان قد تعلق حقها بما له لم يقبل قوله في ابطال حقها كما في نفقتها وهنا وضعها في الصحيح ولا حق لها في ماله فكان قوله مقبولا في ابطال ارثها ترضيحه أن يقول قد أخبر أن الواقع يعني الطلاق صار بائنا فكأنه أبانها في صحته فلا ميراث لها ولو أبانها في مرضه كان لها الميراث وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان عندهما يجوز جعل الرجعي بائنا خلافا لمحمد حتى كان الميراث للاولى فلا ميراث للثانية الثاني لو أعتق أم ولده لم يحل له تزوج أختها حتى تنقضي عدتها ويحل أربع سواها عنده وعندهما تحل الاخت أيضا قياسا على تزوج الاربع ولان حقيقة الملك لم تمنع فكيف بالعدة وانما هي أثره وأبو حنيفة يفرق بضعف الفراش قبل العتق وقوته بعده ألا ترى أنه كان يتمكن من تزوج جماعة قبله لا بعده حتى ينقضي فلو تزوج أختها بعد العتق كان مستلحقا نسب ولدي أختين في زمان واحد وهو لا يجوز وهما متفقون في الاربع سواها اذ غايته أنه جمع بين فرش الخمس ولا بأس به الثالث لو تزوج المرتدة اذا لحقت بدار الحرب تزوج أختها قبل انقضاء عدتها كما اذا ماتت لانه لا عدة عليها من المسلم بتباين فان عادت مسلمة فأما بعد تزوج الاخت أو قبله في الاول لا يفسد نكاح الاخت لعدم عود العدة وعند أبي يوسف تعود العدة وفي ابطال نكاح أختها عنه روايتان وفي الثاني كذلك عند أبي حنيفة

(١) قوله وبه يقوم حرمين وجه سقطت عندها الجملة من بعض النسخ وانظر ركتبه مصححه

قال (ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) خلافا للنفاة القياس استدلوا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى مما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات (ولنا أن النكاح ماشرع الا لاثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين) يعني أنه كما يجب للزوج على الزوجة حق يقتضي ما لكية الزوج عليها كطلب تمكينها من وطئها ودواعيه شرعا والمنع عن الخروج والبروز والتحصين فكذلك يجب لها عليه حق يقتضي ما لكيتها عليه كطلب النفقة والكسوة وحبوا والسكنى والقسم والمنع عن العزل والقيام بمصالحها الراجعة الى الزوجية فكان النكاح مشروعا لايجاب هذه الثمرات المشتركة بينهما فكان كل واحد منهما مالكا ومملوكا وبينهما اساعاة لان المالكية تقتضي القاهرية والمالوكية تقتضي المقهورية ولا اخفاء في التساقي بينهما واعترض بأنهما من جهتين مختلفتين ولا تنافي حينئذ وأجيب بمنع اختلاف الجهة بان كون المرأة مالكة لجميع أجزائها انما هو بالنسبة الى العبد وكونها مملوكة أيضا انما هو بالنسبة الى العبد فلم تختلف الجهة ولقائل أن يقول المرأة بجميع أجزائها مالكة للعبد بجميع أجزائه وليست بمالكة لمنافع بضعه فحاصل أن ملك العبد بالنكاح على سيدته منافع بضعها الان النكاح عقد على ملك منافع البضع وهو لم يكن من حيث منافع بضعه مملوكا لاولا للمولاة من حيث منافع بضعها مالكة بل من حيث أجزاؤها واختلفت الجهة وانتفى التنافي والجواب ألا نسلم أنها لا تملك منافع بضعه فانها تقدر على اتلافه بالاخصاء والجب من غير ضمان يلحقها فكان العبد مملوكا لمن حيث فرضته مالكا فاتحدت الجهة وتحقق التنافي وأما الجواب عما استدل به نفاة القياس من الآية فبأنها بعارضها قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم خاطب الله تعالى الموالي بانكاح الاماء لا بنكاحهن فان قبل الآية ساكتة عن بيان (٣٧١) نكاحهن والساكت ليس بحجة فالجواب أن الموضع موضع بيان ما يحتجين اليه من أمر النكاح والسكوت عن البيان في موضع الحاجة الى البيان بيان

(ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) لان النكاح مشروع الا مثمر اثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة

لان العدة بعد سقوطها لا تعود ولا سبب جديد وعندهما ليس له تزويج الاخت وعود هما مسلمة ليصير شرعا لحاقها كالنفسية ألا ترى أنه يعاد اليها ما لها فتعود معتدة (قوله ولا يتزوج المولى أمته) ولو ملك بعضها (ولا المرأة عبدها) وان لم تملك سوى سهم واحد منه وقد حكى في شرح الكنز الاجماع على بطلانه وحكى غيره فيه خلاف الظاهرية (قوله لان النكاح ماشرع الا مثمر اثمرات مشتركة بين المتناكحين) أي في الملك منها ما تختص هي بملكه كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل الا بإذنها ومنها ما يختص هو بملكه كوجوب التمكين والقرار في المنزل والتحصن عن غيره ومنها ما يكون الملك في كل منهما مشتركا كالاستمتاع مجامعة ومباشرة والولد في حق الاضافة (والمماوكية تنافي المالكية) فقد ثبت لازم عقد النكاح ومنافي اللازم منافٍ للملزوم ولا وجه اذا تأملت بعد هذا التقرير لسؤال القائل يجوز كونهما مملوكة من وجه الرق مالكة من جهة النكاح لان الفرض أن لازم النكاح ملك كل واحد لما ذكرنا من ذلك الامور على الخلوص والرق يمنعه من غير النفقة فنافاه ولو اشترت زوجها أو شيأ منه فسد النكاح

(قال المصنف ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) أقول قال السرخسي في شرحه لان مقتضى الزوجية قيام الرجل على المرأة بالحفظ والصون والتأديب لاصلاح الاخلاق قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء

والاسترقاق يقتضي قهر السادات للعبد بالاستيلاء والاستهانة فيتعذر أن تكون زوجة لعبدها وسيدة لمنافي البابين اه ونحن نقول ماذكره بالحقيقة بتفصيل ما أجمله المصنف (قوله استدلوا بقوله تعالى الى قوله وقوله تعالى) أقول الآية الاولى والثانية في سورة النساء (قوله لا يجاب هذه الثمرات المشتركة بينهما الى قوله وبينهما منافاة) أقول لا يخفى عليك ما في تقريره من الخلل حيث يلزم منه أن لا يثمر النكاح ثمرات مشتركة بينهما لاستلزامه الجمع بين المتنافيين والاولى أن يقول فلو صح نكاح السيد أمته والسيدة عبدها لكان المملوك المحض لشخص ما لكا له وبينهما منافاة فليتأمل فان قلت لم يتخلص في النكاح عن هذا قلنا ما باختلاف الجهتين فانه ظاهر فيه ولا يمكن أن يركب ذلك في العبد وسيدته لان العبد مقهور محض لها لرق فلا يمكن أن يكون قاهرا هاليتأمل (قوله واعترض بأنهما من جهتين مختلفتين) أقول لان كونهما مالكة بجهة تملك اليمين وكونها مملوكة بجهة ملك المتعة (قوله والجواب أنا لا نسلم أنها لا تملك منافع بضعه الخ) أقول فيه بحث فانها لو كانت مالكة منافع بضعه لجاز لها أن تمكن نفسها من عبدها حتى بطأها والمتلف فيما ذكره هو الجزء نفسه لا المنافع وكم من شيء يثبت ضمنا وتبعا ولا يثبت استقلالا وأصالة على أن ذلك ليس بصحيح أيضا فانه تقرر في الاصول أن الرقيق ليس مملوكا في حكم الحياة والدم بل بمنزلة المبقى على أصل الحرية ولهذا يصح منه الاقرار بالحدة والقصاص والسرقة المستهلكة قال في التلويح لان الحياة والدم حقه لاحتياجه اليهما في البقاء ولهذا لا يملك المولى اتلافهما اه (قوله فبأنها بعارضها قوله تعالى وأنكحوا الخ) أقول هذه الآية في سورة النور (قوله فان قيل الآية ساكتة عن بيان نكاحهن الخ) أقول غير المنطوق لا يعارض المنطوق على ما فصل في موضعه وهذا بعد تسليم ما ذكره وذلك أيضا فيه ما فيه

(ويجوز تزويج الكتابيات) أقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب أى العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما بين من بعد ان شاء الله تعالى

ويسقط المهر كما لو دبر عبده ثم اشتراه سقط الدين لانه لا يثبت للمولى على عبده دين (قوله ويجوز تزويج الكتابيات) والاولى أن لا يفعل ولا يأكل ذبيحتهم الا للضرورة وتكره الكتابية الحربية اجماعا لانه يتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعى للقيام معها فى دار الحرب وتعريض الولد على التعلق بأخلاق أهل الكفر وعلى الرق بأن تسبى وهى حبلى فيرق ولدها وان كان مسلما والكتابى من يؤمن بنبى ويقر بكتاب والسامرية من اليهود أما من آمن بزبور داود وصحف ابراهيم وشيث فهم أهل كتاب تحل مناكحتهم عندنا ثم قال فى المستصفى قالوا هذا يعنى الحل اذا لم يعتقدوا المسيح الها أما اذا اعتقدوه فلا وفى مبسوط شيخ الاسلام ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب اذا اعتقدوا أن المسيح الهه وأن عزيرا الله ولا يتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدلائل ينبغى أن يجوز الاكل والتزوج اه وهو موافق لما فى رضاع مبسوط شمس الائمة فى الذبيحة النصرانى حلال مطلقا سواء قال بالثالثة أولا وموافق لاطلاق الكتاب هنا والدليل وهو قوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فسره بالعفائف احترازا عن تفسير ابن عمر بالمسلمات ولذلك امتنع ابن عمر رضى الله عنه من تزوج الكتابية مطلقا لاعتقاده اياها فى الشركة قال تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى أن قال سبحانه عما يشركون فلنا وقد قيل ان القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى اقرضوا الا كلهم ويهود يثرب يصرحون بالتنزيه عن ذلك والتوحيد وأما النصارى فلم أر الا من يصرح بالابنية فيهم الله لكن هذا يوجب نصرة المذهب المفصل فى أهل الكتاب فأما من أطلق حلهم فيقول مطلق لفظ المشرك اذا ذكر فى لسان الشارع فلا ينصرف الى أهل الكتاب وان صح لغة فى طائفة بل وطوائف وأطلق لفظ الفعل أعنى يشركون على فعلهم كما أن من رأى بعمله من المسلمين قليل العمل الا جل ربما يصح فى حقه أنه مشرك لغة ولا يتبادر عند اطلاق الشارع لفظ المشرك ارادته لما عهد من ارادته بمن عبد مع الله غيره ممن لا يدعى اتباع نبى ولا كتاب ولذلك عطفهم عليه فى قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين ونص على حلهم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أى العفائف منهن وتفسير المحصنات بالمسلمات يفيد أن المعنى أحل لكم المسلمات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فان كن قبلكم فان كن قبلنا نقرض فلا فائدة اذا لا نصر اخطاب بحل الاموات للخاطبين الاحياء وان كن أحياء ردخل فى دين سيدنا ونبينا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحفل حينئذ معلوم من حكم المسلمات المعلوم بالضرورة من الدين بل ويدخل فى المحصنات المعطوف عليه وهو قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات ثم يصير المعنى فيه والمسلمات من المؤمنات وهو بعيد فى عرف استعمالهم بخلاف تفسيره بالعفائف ثم المراد من ذكر بعد الانسان على التخيير لنظفه ألا ترى أن العفة ليست شرطا فى المؤمنات اتفاقا وان لم يدخلن وهو بين الدليل حيث أبيح نكاح الكتابيات الباقيات على ملتهن ولو سلم فهى منسوخة أعنى ولا تنكحوا المشركات نسخت فى حق أهل الكتاب المثلثين وغيرهم بآية المائدة وبقى من سواهم تحت المنع ذكره جماعة من أهل التفسير لان سورة المائدة كلها لم ينسخ منها شئ فط على أن تفسير المحصنات بالمسلمات ليس من اللغة بل هو تفسير ارادة اللغة ويدل على الحل تزوج بعض الصحابة منهم وخطبة بعضهم فمن المتزوجين حذيفة وطلحة وكعب بن مالك وغضب عمر فقالوا نطلق يا أمير المؤمنين وانما كان غضبه لخلطة الكافرة بالمؤمن وخوف الفتنة على الولد لانه فى صغره ألزم لامه ومسئلة قول مالك تصير تشرب الخمر وهو يقبل ويضاجع لا لعدم الحل ألا ترى الى قولهم نطلق يا أمير المؤمنين ولم ينكر عليهم ذلك هو ولا غيره ولو لم يصح لم يتصور طلاق حقيقة

(ويجوز تزويج الكتابيات) لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب) قال المصنف (أى العفائف) فسره بذلك احترازا عن قول ابن عمر فانه فسرها بالمسلمات وليست العفة شرطا لجواز النكاح وانما ذكر شباهه على العادة بدلالة العرض ووجه الاستدلال أن الله تعالى قال اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أى وأحل لكم المحصنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب فلا خفاء فى دلالته على الحل

(ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما بين من بعد) يعنى بعد أسطر حيث قال ويجوز تزويج الامة

(قال المصنف ويجوز تزويج الكتابيات) أقول أى تزوجها أو المراد تزويجهما لمن نفسه (قال المصنف لقوله تعالى والمحصنات الآية) أقول هذه الآية فى سورة المائدة

يشتم يعني عاملهم
ولا في إعطاء الامان

(ولا يجوز تزويج المجوسيات) أقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم قال (ولا الوثنيات) لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن

ولا وقف الى زمنه وخطب المغيرة بن شعبة محمد ابنة النعمان بن المنذر وكانت تنصرت زد برها بات الى اليهود بناحر الكوفة وكانت قد عميت فأتت أي رغبة لشيخ أعور في بجور عمياء ولكن أردت أن تتخير بكاهي فتقول تزوجت بنت النعمان بن المنذر فقال صدقت وأنشأ يقول

أدركت ما منيت نفسي خاليا * لله درك يا ابنة النعمان
فلقد رددت على المغيرة ذهنه * إن الملوك ذكية الاذهان

وكانت بعد ذلك تدخل عليه فيكرمها ويسألها عن حالها فقالت في أبيات

فمنا نسوس الناس والامر أمرنا * اذا نحن فيهم سوقة نتنصف
فأف لدنيا لايدوم نعيمها * تقلب تارات بنا وتصرف

قولها تتنصف أي نستخدم والمنصف الخادم فاذا كان الامر على ما ذكرناه فلا جرم أن ذهب عامة المفسرين الى تفسير المحصنات بالعفائف ثم ليست العفة شرطا بل هو للعادة ولندب أن لا يتزوجوا غيرهن كما أشرنا اليه آنفا والائمة الاربعة على حل الكتابية الحرة وأما الامة الكتابية فكذلك عندنا وسيأتي الخلاف فيها (قوله ولا يجوز تزويج المجوسيات) عليه الاربعة ونقل الجواز عن داود وأبي ثور ونقله المحق في تفسيره عن علي رضي الله عنه بناء على أنهم من أهل الكتاب فواقع ملكهم أخذوا ولم ينكروا عليه فأسري بكتابهم فتسودوليس هذا الكلام شيأ لانا نفي بالمجوس عبدة النار فكونهم كان لهم كتاب أولا لا أثر له فان الحاصل أنهم الآن داخلون في المشركين وبهذا استغنى عن منع كونهم من أهل الكتاب بأنه يخالف قوله تعالى انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا من غير تعقيب بانكار وعدمهم المحوس يقتضي أنهم ثلاث طوائف وبتقدير التسليم فبالرفع والنسيان أخرجوا عن كونهم أهل كتاب بدل على اخراجهم الحديث المذكور وهو ما أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن أسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم قال ابن القطان هو مرسل ومع ارساله فيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه وعموم ساء حفظه بالقضاء ورواه ابن سعد في الطبقات من طريق ليس فيها قيس عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر الحديث الى أن قال بأن لا تنكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم وفي سنده الواقدي وروى مالك في موطئه عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكر المجوس فقال ما أدري ما أصنع في أمرهم فقال عبد الرحمن بن عوف أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة أهل الكتاب اه وسيأتي باقي ما فيه من الكلام في باب الجزية ان شاء الله تعالى (قوله ولا الوثنيات) وهو بالاجماع والنص ويدخل في عبدة الاوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده لان اسم المشرك يتناولهم جميعا وقال الرستغفني لا تجوز المناكحة بين أهل السنة والاعتزال (١) والفضلي ولا من قال أنا مؤمن ان شاء الله لانه كافر ومقتضاه منع مناكحة الشافعية واختلف فيها هكذا قيل يجوز وقيل يتزوج بنتهم ولا يزوجهم بنته ولا يخفى أن من قال أنا مؤمن ان شاء الله تعالى فانما يريد اعلام الموافاة صرح به بعضون الذي يقبض عليه العبد لانه اخبار عن نفسه بفعل في المستقبل أو استحضاره اليه فيتعلق به قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله وعلى هذا فيكون

باخذ الجزية منهم رواه عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه (ولا) يجوز تزويج (الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) وهو بعمومه يتناول الرئيسة وهي من تعبد الصنم وغيرها واعترض بان أهل الكتاب مشركون قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه عما يشركون وقد ذكر في التيسير والكشاف أن اسم أهل الشرك يقع على أهل الكتاب فيكونون داخلين تحت المشركين وذلك يقتضي عدم جواز نكاح الكتابيات وقد بين المصنف جوازه مستدلا بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب

(قال المصنف لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات الآية) أقول هذه الآية في سورة البقرة في الحزب الثالث من الجزء الثاني (قوله واعترض بأن أهل الكتاب مشركون الى قوله والجواب) أقول وأجاب في الكشاف بأن آية البقرة منسوخة بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وسورة المائدة كلها ناسخة لم ينسخ منها شيء قط (قوله قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله الآية) أقول هذه الآية في سورة التوبة

(١) قوله والفضلي هو معطوف على الرستغفني كما هو ظاهر كذا بخط العلامة البحراوي

والجواب أن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب في قوله تعالى ولقد وصينا الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ومن الذين أشركوا أذى كثيرا وقوله لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين والمعطوف غير المعطوف عليه لا محالة وقوله عما يشركون استعمل بصيغة تعمية وذلك لأنه شبه اتخاذهم الاحبار والرهبان أربابا بالشرك المشركين وسرى ذلك الى التعطين ثم ترك المشبه وذكر المشبه به كما عرف في علم البيان وإذا قيل اتخاذهم ذلك أربابا عين الشرك لا أنه شبه به قلت فيه الاستعارة التصريحية فانهم لم يعتقدوا أربابا واجبة الوجود وانما كانوا يعظمونهم تعظيم الارباب فان قلت فما تقول في تأويل ابن عمر لقوله تعالى والمحصنات من المؤمنات بالذين أسلموا من أهل الكتاب قلت لسنا أخذنه لعمر انه اذا ذاك عن غير الكتابية فان غير الكتابية أيضا اذا أسلمت حل نكاحها وقد صح عن حذيفة أنه تزوج يهودية وكذا عن كعب بن مالك قال (ويجوز تزويج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبي) الصابئات من صبأ اذا خرج من الدين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية (٣٧) وعبدوا الكواكب وذكر في السراج ان منهم جنسا من أهل الكتاب يقرؤن الزبور

(قوله يزبرون الزبور بالتشديد ويقرءون بالتخفيف) لأنهم من أهل الكتاب (قوله ويعبدون الكواكب) لأنهم مشركون (قوله والخلاف المنقول فيه) أي في الصابئين (قوله فيما بينهم) أي في الصابئين (قوله وفي الزيادات الخ) عطف على قوله في الجامع الصغير (قوله وقد صح عن حذيفة الخ) أخرجه البيهقي في سننه (قوله وكذا عن كعب بن مالك) أخرجه البيهقي أيضا (قوله ويجوز تزويج الصابئات الخ) اعلم أن الصابئة فرقة من اليهود والنصارى يوافقونهم في أكثر الأصول ويخالفونهم في أكثر الفروع وقيل هم قوم من عبدة الكواكب يقولون لا صانع للعالم الا الكواكب السبعة السيارة وهي الشمس والقمر وزحل والمشتري والمريخ والزهرة وعطارد وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الروحانيات وهي الملائكة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبائع الاربع وهي الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الفلكية وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الجسمية وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الحيوانية وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة النباتية وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة المعدنية وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الهيولانية وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الصورية وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الهيولانية والصورية وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الجزئية وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة والناطقة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة والناطقة والمدركة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة والناطقة والمدركة والمتحركة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة والناطقة والمدركة والمتحركة والساكنة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة والناطقة والمدركة والمتحركة والساكنة والمريدة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة والناطقة والمدركة والمتحركة والساكنة والمريدة والمختارة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة والناطقة والمدركة والمتحركة والساكنة والمريدة والمختارة والمتكلمة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة والناطقة والمدركة والمتحركة والساكنة والمريدة والمختارة والمتكلمة والمتفكرة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة والناطقة والمدركة والمتحركة والساكنة والمريدة والمختارة والمتكلمة والمتفكرة والمتذكرة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة والناطقة والمدركة والمتحركة والساكنة والمريدة والمختارة والمتكلمة والمتفكرة والمتذكرة والمتخيلة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة والناطقة والمدركة والمتحركة والساكنة والمريدة والمختارة والمتكلمة والمتفكرة والمتذكرة والمتخيلة والمتوهمة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة والناطقة والمدركة والمتحركة والساكنة والمريدة والمختارة والمتكلمة والمتفكرة والمتذكرة والمتخيلة والمتوهمة والمتعقلة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة والناطقة والمدركة والمتحركة والساكنة والمريدة والمختارة والمتكلمة والمتفكرة والمتذكرة والمتخيلة والمتوهمة والمتعقلة والمتحيرة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة والناطقة والمدركة والمتحركة والساكنة والمريدة والمختارة والمتكلمة والمتفكرة والمتذكرة والمتخيلة والمتوهمة والمتعقلة والمتحيرة والمتحيرة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة والناطقة والمدركة والمتحركة والساكنة والمريدة والمختارة والمتكلمة والمتفكرة والمتذكرة والمتخيلة والمتوهمة والمتعقلة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة والناطقة والمدركة والمتحركة والساكنة والمريدة والمختارة والمتكلمة والمتفكرة والمتذكرة والمتخيلة والمتوهمة والمتعقلة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة والناطقة والمدركة والمتحركة والساكنة والمريدة والمختارة والمتكلمة والمتفكرة والمتذكرة والمتخيلة والمتوهمة والمتعقلة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة والناطقة والمدركة والمتحركة والساكنة والمريدة والمختارة والمتكلمة والمتفكرة والمتذكرة والمتخيلة والمتوهمة والمتعقلة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة والناطقة والمدركة والمتحركة والساكنة والمريدة والمختارة والمتكلمة والمتفكرة والمتذكرة والمتخيلة والمتوهمة والمتعقلة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة والناطقة والمدركة والمتحركة والساكنة والمريدة والمختارة والمتكلمة والمتفكرة والمتذكرة والمتخيلة والمتوهمة والمتعقلة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة والناطقة والمدركة والمتحركة والساكنة والمريدة والمختارة والمتكلمة والمتفكرة والمتذكرة والمتخيلة والمتوهمة والمتعقلة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة والناطقة والمدركة والمتحركة والساكنة والمريدة والمختارة والمتكلمة والمتفكرة والمتذكرة والمتخيلة والمتوهمة والمتعقلة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة والناطقة والمدركة والمتحركة والساكنة والمريدة والمختارة والمتكلمة والمتفكرة والمتذكرة والمتخيلة والمتوهمة والمتعقلة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة والمتحيرة وقيل هم قوم يقولون لا صانع للعالم الا الطبيعة الكلية والجزئية والهيولانية والصورية والمركبة والبسيطة والنامية والحساسة والناطقة والمدركة والمتحركة والساكنة والمريدة والمختارة والمتكلمة والمتفكرة والمتذكرة والمتخيلة والمتوهمة والمتعقلة والمتحير

يتزوج ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب وفي لفظ ولا يبيع الرجل على بيع أخيه حتى يبتاع أو يدع بإذن له وفي لفظ ولا يسوم على سوم أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب وفي لفظ ولا يستام الرجل

(ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كتابية) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده فلما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة

بأن كان تقي يزيد مما يعرف بدليله لان حاله الحمل تعرف أيضا بالدليل وهي هيئة الحلال فالترجيح من قوة السند وفقه الراوي لا بذات المتن وان وقعا لتعارض فيحمل لفظ التزوج في حديث ابن الاصم على البناء بها مجازا بعلاقة السببية العادية ويحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم إما على نهي التحريم والنكاح للوطء والمراد بالحلة الثانية التمكين من الوطء والتذكير باعتبار الشخص أي لا تمكن المحرمة من الوطء زوجها والمحب ممن يضعف هذا الوجه بأن التمكين من الوطء لا يسمى نكاحا مع أن اللازم لا نكاح لا السكاح وأما استبعاده باحتلاله عربية فليس بواقع لان غاية ما فيه عدم الالتفات على المسند للغائب وهو جائز عند المحققين وان كان غيره أكثر وعلى الشق فيه التذكير وفيه ذلك التأويل أو على نهي الكراهية بجمعا بين الدلائل وذلك لان المحرم في شعل عن مباشرة عقود الاكحة لان ذلك يوجب شعل قلبه عن الاحسان في العبادة لما فيه من خطبة وصراوات ودعوة واجتماعات ويتضمن تنبيه النفس لطلب الجماع وهذا مجمل قوله ولا يخطب ولا يلزم كونه صلى الله عليه وسلم بالمكروه لان المعنى المنوط به الكراهة وهو عليه الصلاة والسلام منزه عنه ولا بعد في اختلاف حكمي حقنا وحقه لاحتلاف المناط فيما وفيه كالوصال نهانا عنه وفعله (قوله ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كتابية الخ) قيد الحر غير مفيد لان الشافعي لا يجيز للعبد المسلم الامة الكتابية فكان الصواب إسقاطه بالمسلم وعن مالك وأحمد كقوله وعنهما كقولنا له قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات الآية استفيد منها عدة أحكام عدم جواز نكاح الامة مطلقا عند طول الحرة فهو الشرط وعدم جواز نكاح الامة مطلقا حين لا ضرورة من خشية العنت لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم فاستنبط منه قصر الحل على الضرورة معنى مناسبا وهو ما في نكاح الامة من تعريض الولد على الرق الذي هو موبوت حكما وعدم جواز الامة الكتابية مطلقا بمفهوم الصفة في قوله من فتياتكم المؤمنات وأيضا اذا لم يجز الامة الا لضرورة فالضرورة تندفع بالمسلمة وعند الجواز مطلق في حالة الضرورة وعدمها في المسلمة والكتابية وعند طول الحرة وعدمه لاطلاق المقتضى من قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وأحل لكم ما وراء ذلكم فلا يخرج منه شيء الا بما يوجب التخصيص ولم يتعرض ماذكروا حجة مخرجة أما أولا فلانه ومان أعني مفهوم الشرط والصفة ليسا بحجة عندنا وموصوعه الاصول وأما ثانيا فبتقدير الحجية مقتضى المفهوم عدم الاباحة الثابتة عند وجود القيد الميح وعدم الاباحة أعم من ثبوت الحرمة أو الكراهة ولا دلالة للاعم على أخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة وعند وجود طول الحرة كما يجوز ثبوت الحرمة على السواء والكراهة أقل فنعينت فقلنا بها وبالكراهة صرح في البدائع وأما تعليل عدم الحل عند عدم الضرورة بتعريض الولد على الرق لتثبت الحرمة بالقياس على أصول شتى أو لتعيين أحد فردي الاعم الذي هو عدم الاباحة وهو التحريم مرادا بالاعم فان عموا أن فيه تعريض موصوف بالحرية على الرق سلما استلزامه الحرمة ولكن وجود الوصف ممنوع اذ ليس هنا متصف بحرية عرض الرق بل الوصفان من الحرية والرق يتقارنان في وجود الولد باعتبار أمه ان كانت حرة فحر أو رقيقة فرقيق وان أراد وابه تعريض الولد الذي سيوجد لأن يقارنه الرق في الوجود ولا إرفاقه سلمنا وجوده ومعناه أثيره في الحرمة بل في الكراهة وهذا لانه كما لا أن لا يحصل الولد أصلا بنكاح الآيسة ونحوها فلا أن يكون له أن يحصله رقيقا بعد كونه مسلما أولى اذ المقصود بالذات من التناسل انما هو تكثير المقربين لله تعالى بالوحدانية والالوهية وما يجب أن يعترف له به وهذا ثابت بالولد المسلم والحرية مع ذلك كمال يرجع أكثره الى أمر دنيوي وقد جاز للعبد أن يتزوج أمتين بالاتفاق

(ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق) اذ الولد يتبع الام في الرق وما يثبت لضرورة يتقدر بقدرها والضرورة تندفع بالمسلمة فلا حاجة الى الكتابية

(وبهذا) أي بكونه ضروريا عنده (يحمل طول الحرة ما تعانسه) أي تزوج الامة لارتفاع الضرورة بالقدرة على تزويج الحرة (وعنده يجوز نكاح الامة مطلقا) مسلمة كانت أو كتابية (لاطلاق المقتضى) وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم وانتفاء المانع الذي هو أباء وشوهة تعريض الجزء على الرق (لان فيه) أي في الاقسام (٣٧٧) على نكاح الامة (امتناعا عن تحصيل الجزء الحر لا ارقائه) لانا لم نر أحدا بعد أحد وجود الملك فيه وصوات لا يرصف بالرق والحرية الا بطريق التبعية والامتناع عنه ليس مانع شرعا لانه لا أن لا يحصل الاصل بالعرض بخلاف المرأة وبتزوج المجوز والعقيم فلان يكون ذلك أن لا يحصل وصف الحرية بتزوج الامة أولى (ولا يتزوج أمة على حرة) سواء كان حرا أو عبدا وقال الشافعي يجوز ذلك للعبد وقال مالك يجوز برضا الحرة وجه قول الشافعي أن تزوج الامة ممنوع لمعنى في المتزوج اذا كان حرا وهو تعريض جزئه على الرق مع الغضة عنه وهو لا وجدى حق العبد لانه رقيق بجميع أجزائه ووجه قول مالك أن المنع لحق الحرة فاذا رضيت فقد أسقطت حقها وانما ذكر محمد بن الحسن في مبسوطه بلفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة عليهما لان الرأي في مقابلة النص غير معتبر فان قلت جوزتم نكاح الامة مسلمة كانت أو كتابية باطلاق المقتضى على ما تلوتم فهلا جوزتم

وبهذا يحمل طول الحرة ما تعانسه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضى وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقائه ولانا لا أن لا يحصل الاصل فيكون له أن لا يحصل الوصف (ولا يتزوج أمة على حرة) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة ورضا المولى لا يدفع الكراهة لان فيه تعريض الولد على الرق لان الولد يتبع خير الابوين دينا وحرية ولا يتبع خيرهما نسبا لان الولد لا يكون الا من الاب فالنسب من جهته لا محالة والدين والحرية قد يكونان من جهة الام لان الولد قد يعلق حرا من أمة بان وطئها بشبهة بظنها زوجته أو اشترى أمة حاملا فولدت منه فالولد حر مسلم وان كان الاب كافرا أو عبدا فلما كان الولد يتبع خيرهما دينا وحرية كان الاحتياط في اجتناب سبب الرق وهو الانفصال على الرق وهذا لان الولد جزء من الام حقيقة لانه انفصل منها بعد ما كان متصلا بها وانما يثبت له حكم الانفصال بالاستقلال بالحياة بعد الانفصال وقبله هو متصل بها حقيقة فكان رقيقا تبعا لها ولهذا يعتق بعتقها ويرق برقها فكان تعريضا لجزئه على الرق وهو مكروه ولان الولد يضطر الى خدمة أبيه وأمه فاذا كانت أمه رقيقة لمولى الاب احتاج الى خدمة مولى الام فيتفرغ لخدمته فيتضرر به الاب ولان الولد مجبول على محبة أبويه وشفقتهما علي

وهو الذي أشار إليه المصنف بقوله ولأن الرق أثر في تنصيف النعمة على ما شرح في الطلاق فيثبت به مثل المطلقة في حالة الانفراد وحالة انضمامها ولأن الذي يثبت به الملك في سائر الأملاك يثبت به ملك النكاح فيتصف برق المرأة كالإرث والشراء والوصية والهبة والصدقة والوصية بالمنافع وتقرير هذا أن الملك الذي يثبت على عقد النكاح نعمة جديدة في حالة الرجال والنساء جميعا بدليل أن الملك الذي يثبت بالنكاح يثبت في حق الرقيق والعبد يشبه الحر في الآدمية ولا يشبه المدبر والمكاتب في الرقية فيثبت به ما يثبت بالنكاح في حق الحر وهو الملك الذي يثبت على عقد النكاح نعمة جديدة في حق

(والحر أن يتزوج أربعا من الحرائر والاماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك) لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله له أن يتزوج الأمة واحدة لانه ضروري عنده

قوله لان أبا ليلى لان المحرم ليس الجمع ليتمتع في عدة البائن كالاحت في عدة الاحت والاخرم ادخل الحرة عليها بل تزوج الامة على الحرة وهو مستف لا يقال تزوج عليها اذا تزوج وهي مباينة معتدة ولان الواحد لا يتزوج على امرأته فتزوج وهي معتدة عن بائن لمحنث وكذا جاز نكاح الامة في عدة الحرة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة ولابي حنيفة أن العدة لما كانت من آثار النكاح وباعتبارها بعد قائما من وجه كان بالتزوج فيها ممتزوجا عليها من وجه فكان حراما لان الشبهة في الحرمات كالحقيقة احتياطا وأما جواز نكاح الامة في عدة الحرة من نكاح فاسد فقيل انما هو قولهما لا قوله ولو سلم فالمنع لم يكن ثابتا بقيام النكاح الفاسد ليبقى ببقاء العدة بخلاف ما نحن فيه وأما مسئلة اليمين فانما لا يحنث فيها للعلم بان المقصود من حلفه أن لا يتزوج عليها وأن لا يدخل عليها شريكة في القسم ولان العرف أن لا يسمى متزوجا عليها بعد الابانة اذا كان من كل وجه وذلك حال قيام العصمة (قوله من الحرائر والاماء) أي جمعا وتفريقا الا أن في الجمع انما يجوز اذا أخر الحرائر (قوله وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك) اتفق عليه الائمة الاربعة وجمهور المسلمين وأما الجواري فله ما شاء من هن وفي الفتاوى رجل له أربع نسوة وألف جارية أراد أن يشتري جارية أخرى فلامه رجل آخر يخاف عليه الكفر وقالوا اذا ترك أن يتزوج كي لا يدخل اللوم على زوجته التي كانت عنده كان مأجورا وأجاز الروافض تسعا من الحرائر ونقل عن النخعي وابن أبي ليلى وأجاز الخوارج ثماني عشرة وحكي عن بعض الناس اباحة أي عدد شاء بلا حصر وجه الاول أنه بين العدد المملل بمثنى وثلاث ورباع بحرف الجمع والحاصل من ذلك تسع وجه الثاني ذلك الا أن مثنى وثلاث ورباع معدول عن عدد مكرر على ما عرف في العربية فيصير الحاصل ثمانية عشر وكان وجه الثالث العمومات من نحو فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولفظ مثنى الى آخره تعداد عرف له لا قيد كما قال خذ من الجر ما شئت قربة وقربتين وثلاثا ولم يخص الاولين تزوجه صلى الله عليه وسلم تسعا والاصل عدم الخصوصية الا بدليل ولانجة عليهم أن آية الاحلال ههنا وهي قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء لم تسق لا لبيان العدد المحلل لا لبيان نفس الحل لانه عرف من غيرها قبل نزولها كتابا وسنة فكان ذكره ههنا معقبا بالعدد ليس الا لبيان قصر الحل عليه أو هي لبيان الحل المقيد بالعدد لا مطلقا كيف وهو محال ثم ما طاب فيكون قيدا في العامل وهو الاحلال المفهوم من فانكحوا ثم ان مثنى معدول عن عدده مكررا لا يقف عند حد هو اثنان اثنان هكذا الى ما لا يقف وكذا ثلاث في ثلاثة ثلاثة ومثلا رباع في أربعة أربعة فؤدى التركيب على هذا ما طاب لكم اثنين اثنين جمعا في العقد أو على التفريق وثلاثا ثلاثا

الرافضة لعنهم الله في التسوية بينهم وبين أفضل الموجودات مع اختصاصه بذلك بفضيلة النبوة أو ازدياد هم عليه فان منهم من ذهب الى جواز التسع ومنهم من ذهب الى جواز ثمانية عشر نظرا الى معنى العدول وحرف الجمع ولكن ليس الامر على ما توهموا لان المراد بمثل هذا الكلام أحد هذه الاعداد قال الفراء الاوجه لحمل هذا على الجمع لان العبارة عن التسع بهذا اللفظ من العي في الكلام والكلام المجيد منزه عن ذلك وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين غيلان الثقفي وبين ما راد هم في الاربع من التسوة حين أسلم وتحته عشر نسوة ولم ينقل عن أحد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ولا بعده الى يومنا هذا أنه جمع بين أكثر من أربع نسوة نكاحا (وقال الشافعي لا يتزوج الا أمة واحدة لانه) أي نكاح الامة (ضروري) في حق الحر (عنده) كما تقدم والضرورة تندفع بالواحدة

(والحقة عليه ما لم) إذا لامة المكروهة منهما اسم النساء كما في الظهار (ولا يجوز للعبد أن يتزوج) أكثر من اثنتين (وقال مالك يجوز له في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بعد إذن المولى ولنا أن الرق منصف يسري للعبد اثنين والحر أربعا فإن ظهار الشرف الحرية قال (فإن طلق الحر إحدى الأربع طلاقا بائنا لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها) وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهو نظير نكاح الأخت في عدة الأخت

(والحقة عليه ما لم) يعني قوله ما لي فاسكحوا ما طاب لكم من النساء وإن اسم النساء يتناول الإماء المكروهة كما في الظهار فإن آتسمه مذكورة لفظ النساء ويتناول الإماء المكروهة (ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين وقال مالك يجوز له في حق النكاح بمنزلة الحر عنده) لأنه يملك أصل النكاح بالإجماع ولم يكن بمنزلة الحر في حق النكاح لما ملكه كما أنه لا يملك المال ولهذا قال جاز له أن يتزوج بعد إذن مولاه كما أن له أن يطلق بعد إذنه (ولنا أن الرق منصف) على ما سيجيء في الطلاق كما وعده المصنف (فيتزوج العبد اثنتين والحر أربعا لظهار الشرف الحر به) وتملكه أصل النكاح لا يجمع التنصيف بالرق كالأمة المكروهة فإنها تملك طلاق القسم وينصف قسمها وقوله (فإن طلق الحر) ظاهر

(١) قوله بالإذن الموافق لما في المصنف بغير إذن ولعله تحريف تأمل فالحاصل أن الصواب بلا إذن بدليل ما بعده اهـ كذا بهامش نسخة العلامة البحراوي حفظه الله كتبه مصححه

جمعه أو تسريه أو أربعا أربعا كذلك ثم هو قيد في الحل على ما ذكرنا ما تهى الحل إلى أربع محجور بين الجمع والتفريق وأما حل الواحدة فقد كان ثابتا قبل هذه الآية بحل النكاح لأن أقل ما يفيد تصور الواحدة فحاصل الحال أن حل الواحدة كان معلوما وهذه الآية لبيان حل الزائد عليها إلى حد معين مع بيان التحيير بين الجمع والتفريق في ذلك وبه يتم جواب القريقين أو نقول عرف حل الواحدة بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة فكان العدد على الوجه الذي ذكرنا محللا عند عدم خوف الجور ثم أفاد أن عند خوفه يقصر الحل على واحدة واعلم أنه يعطف بأو فيقال أو ثلاث أو رباع لأنه لو ذكر بالواو لكان الإحلال مقتصرا على أحد هذه الأعداد وليس مراد المراد أن لهم أن يحصلوا هذه الأعداد بل شاؤا فطريق التثنية وإن شاؤا فطريق التثليث وإن شاؤا فطريق التربيع فأنى بذلك صحة التسع والثماني عشرة ويدل على الخصوصية ما روى الترمذي عن عبد الله بن عمر أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعا ومثله وقع لفيروز الديلمي وقيس ابن حارثة والمراد من قوله والتنصيص على العدد منع الزيادة العدد المذكور يعني التنصيص على هذا العدد فكان اللام للعهد الذكري أو الحضوري وإنما كان هذا العدد يمنع الزيادة وإن كان من حيث هو عدد لا يمنعها كما في قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة حيث ألحق بها اليمين والنذر والعتق لوقوعه حالا قيدا في الاحتمال على ما قررنا وبه يندفع الإيراد بأنه من حيث هو عدد لا يمنعها كما ذكرنا والحاصل أنه قد تمنع معه الزيادة والنقص كعدد ركعات الصلاة وقد لا تمنع وسبعين مرة في قوله تعالى استغفر لهم الآية وقد تمنع الزيادة كما ذكرنا أو النقص فقط كما في أقل الحيض وشيء من ذلك ليس ادات العدد بل لخواص كمنع الزيادة هنا لتقييد الحل وفي كل موضع بطلب السبب (قوله والحقة عليه ما لم يؤتاه) وهو عموم ما طاب لكم من النساء مقتصرا على العدد المذكور فوقوله إذ لامة والمكروهة يريد بالمكروهة الحرة والإ فالمكروهة لا تساوي الحرة في الصفة واعترض بأن المراد هنا الإماء لأن جواز تزوج الإماء أكثر من واحدة تساوي اسم النساء ذلك وعلى ما قال من وجه التناول يلزم نكاح المكروهة والمنكوحة لا تنكح فكان ينبغي أن لا يذكر المكروهة أصلا والعناية به أن يراد المكروهة بالقوة أي التي يريد أن ينكحها بتنظيم الخ (قوله لأنه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده) لأن السبي لا يوقع الفرقة بين المسبي وزوجته فعلم أنه لا يملك إلا من حيث هو مال ويدل على أنه يملك أصل النكاح (١) بالإذن فلو كان مملوكا في حقه لم يملكه كالمال فلما ملكه ساوى الحر فيه وجواب الأول أن المسبي لا يوجب أحد أسباب ملك الرقبة فجعله المال لا النكاح فلذا لم تقع الفرقة وجواب الثاني أن ملك أصل الشيء لا يمنع التنصيف إذا تحقق ما يوجبه كالأمة تملك طلب أصل الوطء من زوجها وينصف قسمها (قوله ولنا أن الرق منصف) توضيح مراده أن أصل الثابت بالنكاح مشترك بين الزوجين حتى إن للمرأة المطالبة بالاستمتاع وقد نصف الرق للمرأة ما لها يناسب ذلك الحل حتى إذا كانت تحت الحر حرة فأمة يكون للحرة ليلتان وللأمة ليلة فلما نصف رقها ما لها وجب أن ينصف رقه ماله وللحر تزوج أربع وللعبد اثنتان بقي أن يستدل له بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع نظرا إلى عموم المخاطبين في

قال (فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله النكاح فاسد (وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع) لابي يوسف رحمه الله أن الاستمتاع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لاجناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه

قال (فان تزوج حبلى من الزنا) الحامل اذا تزوجت فاما أن تكون الحمل ثابت النسب أو لا فان كان الاول فالنكاح باطل في قولهم جميعا وان كان الثاني قال ابو حنيفة ومحمد جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها (وقال أبو يوسف النكاح فاسد لان الاستمتاع في الاصل) أي في الحمل الثابت النسب انما كان (لحرمة الحمل) وهذا الحمل محترم لانه لاجناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه) والحاصل أنه قاس حمل الزنا على الحمل الثابت النسب بعلة حرمة الحمل

(١) قوله على ماهو رواية الحسن الى قوله واعلم هذه زيادة ثبتت في بعض النسخ حررها كتبه مصححه

الاحرار والعبيد كما استدل به المصنف على الشافعي في اطلاق الزائد على الامة نظرا الى العموم في الحرائر والاماء لكن قد يقال ان المخاطبين هم الاحرار بدليل آخر الآية وهو قوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فان المخاطب بهذا هم المخاطبون الاولون ولا ملك للعبد فلزم كون المراد الاحرار (قوله فان تزوج حبلى من زنا) من غيره (جاز النكاح) خلافا لابي يوسف وقول الشافعي رحمه الله كقولنا وقول الآخرين وزفر كقول أبي يوسف أما لو كان الحبل من زنا منه جاز النكاح بالاتفاق كما في الفتاوى الظهيرية محمالا الى النوازل قال رجل تزوج حاملا من زنا منه فالنكاح صحيح عند الكل ويحل وطؤها عند الكل واذا جاز في الخلافية عندهما ولا يطؤها هل تستحق النفقة ذكر القرتاشي لا نفقة لها وقيل لها النفقة والاول أوجه لان النفقة وان وجبت من العقد الصحيح عندنا لكن اذا لم يكن مانع من الدخول من حقها بخلاف الحائض فان عذرها سماوي وهذا يضاف الى فعلها الزنا وعن محمد كقول أبي يوسف وكما لا يباح وطؤها لا يباح دواعيه وقيل لا بأس بوطئها ونقل عن الشافعي كأنه يقيسه على التي زنت حيث جاز تزويجها وحل وطؤها في الحال مع احتمال العلوق فعلم أن العلوق من الزنا لا يمنع الوطء والا لمنع مع تجويزه في مقام الاحتياط وليس بشئ لان الفرق بين المحقق والموهوم في الشغل الحرام ثابت شرعا لورود عموم النهي في المحقق وهو ما روى رويفع بن ثابت الانصاري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره يعني اتيان الحبالى رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن (قوله أن الاستمتاع في الاصل) يعني ثابت النسب حاصله قياس الحامل من الزنا على الحامل بثابت النسب في حكم هو عدم صحة العقد عليهما فعين علة الاصل كون حملها محترما فيمنع ورود الملك على محله وهذا كذلك بدليل أنه لا يجوز اسقاطه وانه لاجناية منه فيمنع المالك واستدل المصنف رحمه الله بعموم وأحل لكم ما وراء ذلكم وحين علم أنه يرد من قبل أبي يوسف أن هذا مخصوص على ما قيل فيجوز تخصيصه بالقياس احتاج الى منع علته فقال لا نسلم أن علة المنع في الاصل احترام الحمل بل احترام صاحب الماء وهي منتفية في الفرع اذ لا حرمة للزاني ومنهم من يزيد في تعيين العلة فيقول الاستمتاع في الاصل لحرمة الحمل فيصان عن سقيه ماء حرام وقد يزاد أيضا فيقال فيصان عن سقيه وللمالم يجز الوطء لحرمة السقي لم يصح العقد لان كل عقد لا يترتب عليه حكمه لا يصح وهي زيادة توجب النقص انما يحتاج اليها لو قلنا بصحة العقد وحل الوطء ولم نقل به فيقال ان قلت لا يترتب مطلقا منعناه أو في الحال فقط منعنا اقتضاء البطلان والالم يصح نكاح الحائض والنفساء الا أن أبا يوسف رحمه الله يدفع التعليل بحرمة صاحب الماء بأنه لو كان لحقه لجاز بأمره فالاولى تعليل المنع في الاصل بلزوم الجمع بين الفراشين وهو السبب في امتناع العقد على المحصنات من المؤمنات وهو منتف في الحبلى من الزنا وقد يقال ان هذا الدفع مغالطة فحيل أن حرمته وحقه واحد وهو معنى الحق وليس كذلك فان معنى حرمته أن الشارع أثبت له من الحرمة منع العقد على محل مائه مادام قائما وحرمته لا تسقط باذنه في العقد الا أن هذا يقتضي صحة العقد على المسبية الحامل والمهاجرة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وأما على ظاهر المذهب فلا فالمطرد ما ذكرنا (١) على ما هو رواية الحسن أسبب بالتعليل بحرمة صاحب الماء * واعلم أن في سنن أبي داود عن رجل من الانصار يقال له نضرة بن أكثم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تزوجت امرأة على أنها بكر فدخلت عليها فاذا هي

(وأيهما أيها من المحللات بالنص) وهو قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم وكل من كانت كذلك جاز نكاحها فان قلت ما وجه
الثبات النسب ليدخل تحت هذا النص قلت لكان قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله فان قيل لو كان
من المحللات لحل وطؤها بعد ورود العقد عليها أجاب بقوله (وحرمة الوطء كما يسقى ماءه زرع غيره) وحرمة الوطء لعارض يحتمل الزوال
لا يلزم فساد النكاح كما في حالة الحيض والنفاس وقوله (والامتناع في ثبات النسب) جواب عن قياس أبي يوسف وتقريره لا نسلم أن
فساد النكاح لحرمة الحمل الحل انما هو (لحق صاحب الماء ولاحرمة لماء الزاني) وقوله (فان تزوج حاملا من السبي) صورته أن تسبى
الحربية حاملا فيريد السابي أن يتزوجها لا يجوز ما لم تضع الحمل لان النسب من زوجها ثابت فكان الماء محترما واجب الصيانة وكذلك
حكم المهاجرة وقوله (وان تزوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها) لوجود حده وهو صيرورة الامة مستعدة
لثبوت نسب الولد منه وكل من كانت فراشا (٣٨٢) لشخص لا يجوز نكاحها الثلا يحصل الجمع بين الفراشين فانه سبب الحرمة في

المحصنات من النساء فان قيل لو كانت فراشا لبطل نكاحها حائلا أيضا أجاب بقوله (الا أنه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان) وكان فراشا ضعيفا (فلا يعتبر مالم يتصل به الحمل) لان الحمل مانع في الحالة وكذلك الفراش فعند اجتماعهما يحصل التأكد فان قيل اذا كان غير متأكد ينتفي الولد بالنفي من غير لعان وجب أن يكون الاقدام على النكاح نفيا للنسب فانه يقبل النفي دلالة كما اذا قال لجارية ولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة هذا الاكبر مني فانه ينتفي نسب الباقين واذا انتفى نسبه كان حلا غير ثابت النسب وفي مثله يجوز النكاح كما تقدم أجيب بأن هذه دلالة والدلالة انما تعمل اذا لم يخالفها صريح والصريح ههنا موجود لان المسئلة فيما اذا كان الحمل منه فانه قال لرجل تزوج أم ولده وهي حامل منه وانما بعدم يكون الحمل منه اذا أقر به وانما ذكر لفظ الفاسد في المسئلتين المتفقتين ولفظ الباطل ههنا وان كان المراد بالفاسد هناك الباطل أيضا على ما ذكر في شرح الاسلام وقال لان ثبوت الملك في باب النكاح مع المنافي انما هو لضرورة تحقق المقاصد من حل الاستمتاع للتوالد والتناسل فلا حاجة الى عقد لا يتضمن المقاصد ولا يثبت به الملك لان الحرمة في المتفقتين أهون أما في الحمل من الزنا فلان الحرمة فيها مختلف فيها وهو ظاهر وأما في المسبية وكذلك على ما روى الحسن عن أبي حنيفة أم اذا تزوجت جاز النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع حملها

وايهما أيها من المحللات بالنص وحرمة الوطء كما يسقى ماءه زرع غيره والامتناع في ثبات النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني (فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد) لانه ثبات النسب (وان تزوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل) لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فاوضح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا أنه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر مالم يتصل به الحمل

حملي فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم أيها الصداق عما استحللت من فرجها والولد عبد لك وفرق بينهما وقال اذا وضعت حملها وهو ظاهر في عدم صحة نكاح الحامل من زنا لقوله وفرق بيننا الا أن يحمل على تفريق الابدان فقط بان منعه من الخلوة بها الى أن تلد مع أن فيه من المنسوخات جعل الولد عبدا الا أن يحمل على ارادة أنه يصير بحيث يملك وهو يوافق حمل التفريق على المنع من مجرد المخالطة وهو أولى لاستبعاد ارادة جعل الولد عبدا بيعه الرقيق بالنسبة الى مقابله لقلة نظيره في الشرع فيجعل هذا قرينة ارادة التفريق عن المخالطة لا في العقد وهذا لان الظاهر أنه انما يكون بحيث يملكه من غير ملك فيه اذا كان مع أمه عنده وهذا كله اذا ثبت هذا الحديث (قوله فالنكاح باطل) وذكر الفاسد فيما تقدم وانما فرق بينهما في النكاح بخلاف البيع (قوله لانها فراش لمولاها) لثبوت حد الفراش وهو كون المرأة متعينة لثبوت نسب ولدها من الرجل اذا أتت به فلو وضع حمل الجمع بين الفراشين وهو سبب الحرمة في المحصنات من النساء (قوله الا أنه غير متأكد الخ) جواب عما قد يقال لو كانت فراشا لم يجز تزويجها وهي حائل كما لا يجوز وهي حامل فأجاب بان فراشها غير متأكد وبتأكد باتصال الحمل بها منه فان الحمل مانع في الحالة وكذا الفراش فيقع التأكد باجتماعهما فنقض سببا المنع بخلاف حالة عدمه واستدل على عدم تأكده بانتفاء نسب ولدها بالنفي من غير لعان فظهر أن المانع ليس مطلقا بل المتأكد منه اما بنفسه وهو فراش المنكوحة أو بالحمل قالوا الفرش ثلاثة قوى وهي المنكوحة فلا ينتفي ولدها الا باللعان ومتوسط وهو فراش أم الولد فيثبت نسب ولدها من غير دعوة وينتفي بجحود النفي وضعيف لا يثبت نسب الولد منه الا بدعوة وهو فراش الامة التي لم يثبت لها أمومية الولد والذي يقتضيه كلام صاحب الهداية بصريحه أن الامة ليست بفراش أصلا على ما ذكره في المسئلة التي تلي هذه وعلله

(قوله لان النسب من زوجها ثابت فكان الماء محترما) أقول فيه أنه لما لم يكن لصاحب الماء فينبغي أن يجوز النكاح (قوله لانها فراش لوجود حده وهو صيرورة المرأة متعينة لثبوت نسب الولد منه) أقول فينبغي التأويل في قوله لانها فراش

قال (ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح) لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا أن عليه أن يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح (فللزوج أن يطأها قبل الاستبراء) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء

بعدم صدق حد الفراش عليها بقوله (فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة) فيلزم اما انحصاره في الفراش القوي والضعيف واما اعتبار الفرش الثلاثة في أم الولد والمنكوحة فأم الولد الحائل فراش ضعيف فيجوز تزويجها والحامل متوسط لوقوع من التأكد فيمتنع وحكمه انتفاء الولد بمجرد النفي والمكوحة هي الفراش القوي وهو الاوجه وأورد اذا كان ولدها ينتفي بمجرد النفي ينبغي أن يجوز النكاح ويكون نفيا دلالة فان النسب كما ينتفي بالصريح ينتفي بالدلالة بدليل مسئلة الامة جاءت بأولاد ثلاثة فادعى المولى أكبرهم حيث يثبت نسبه وينتفي نسب غيره بدلالة اقتصاره في الدعوة على بعضهم أجيب بان النفي دلالة انما يعمل اذا لم يكن صريح يخالفه وهنا كذلك اذ صورة المسئلة أن الحمل منه حيث قال لرجل زوج أم ولده وهي حامل منه كذا في الظهيرية وعلى هذا لو تزوج أم ولده وهي حامل قبل أن يعترف بالحمل بعد العلم به ينبغي أن يجوز النكاح ويكون نفيا (قوله ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها) هذا تعليل للجواز بنفي جنس علة المنع من التزويج فصلا عن نفيها بعينها فالدليل لا يقتضي أن وجود الفراش مطلقا يمنع والا لمنع في أم الولد الحائل لان علة المنع فراش مخصوص وهو القوي بنفسه أو بالتأكد لا مطلق الفراش ثم بين نفي الفراش بنفي حده بقوله لانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة (قوله الا أن عليه أن يستبرئها) أي بطريق الاستحباب لا الحتم وليس استبراء المولى مذكورا في الجامع الصغير بل في كلام المصنف وصرح الولوالجي بالاستحباب (قوله واذا جاز) يعني جاز النكاح بدون استبراء من المولى فان خلاف محمد في استبراء الزوج إنما هو فيه واذا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله في قول محمد لا أحب له أي للزوج أن يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى هذا الخلاف فيما اذا زوجها المولى قبل أن يستبرئها فلو استبرأها قبل أن يزوجها جاز وطء الزوج بلا استبراء اتفاقا وقد وفق بعض المشايخ بان محمدا رحمه الله نفى الاستحباب وهما أثبتا جواز النكاح بدونه فلا معارضة فيجوز اتفاقهما على الاستحباب فلا نزاع فان لفظه في الجامع محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل وطئ جاريته ثم زوجها قال للزوج أن يطأها قبل أن يستبرئها وقال محمد أحب له أن لا يطأها حتى يستبرئها اه وليس فيه استبراء المولى أصلا وفيه تصريح محمد بالاستحباب للزوج قيل قوله تفسير لقول أبي حنيفة وقيل بل هو قوله خاصة وهو ظاهر السوق وصريح قول المصنف لا يؤمر بالاستبراء لا الاستحباب ولا وجوبا يخالفه ثم القياس المذكور لمحمد انما مقتضاه وجوب الاستبراء فان أصل قياسه الشراء وانما يتعدى بالقياس حكم الاصل وحكمه وجوب الاستبراء فان كان المصنف أخذه من كلام محمد في بعض تصانيفه فهو يفيد الوجوب لا الاستحباب وغاية الامر أن قوله أحب الى ظاهر في الاستحباب ودليله يوجب أن مراده الوجوب فاعتباره أولى لان الاستدلال بما لا يطابق المدعى أبعد من اطلاق أحب أن يفعل كذا في واجب وكثيرا ما يطلق المتقدمون أكره كذا في التحرير أو كراهة التحريم وأحب مقابله فجاز أن يطلق في مقابله وهو الوجوب ثم أورد على محمد رحمه الله أن التوهم لا يصلح علة للوجوب بل للندب كما في غسل اليدين عقيب النوم لتوهم النجاسة كان له أن يجيب بان ذلك في غير الفروج أما فيها فالموهوم ساقط معتلق الوجوب ومنه نفس أصل هذا القياس فان علة وجوب الاستبراء في التحقيق على المشتري ليس الا توهم الشغل بالماء الحلال واعتبار استحداث الملك علة انما هو لوضعه علة الحكمة التي هي العلة في الحقيقة على ما عرف واذا كان الاستدلال من عند

(ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها) لعدم حد الفراش الذي ذكرناه (فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا أن عليه) أي على المولى أن (يستبرئها) قال الشارحون معنى عليه الاستحباب دون الوجوب وذلك لان اللفظ غير مذكور في الجامع الصغير وانما ذكره المصنف فيقال انه أراد به الاستحباب صيانة لمائه وقد صرح في فتاوى الولوالجي بالاستحباب (واذا جاز النكاح جاز للزوج أن يطأها قبل الاستبراء عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى) ولو تحقق الاشتغال بماء الغير كان الوطء حراما فاذا احتمل ذلك ثبت التنزه (كما في الشراء) فان الموجب فيه احتمال الشغل لكن جوازا لاقدام على النكاح أورث ضعفا في السبب فيكون مستحبا

(قوله معنى عليه الاستحباب الخ) أقول أي معنى لفظ عليه الاستحباب دون الوجوب الا أنه سيجيء في باب نكاح أهل الشرك التصريح من الشراح بوجوب الاستبراء وجوبا ضعيفا

(قوله الاعلى رسم دارع عن شاعل شنوم الخ) أقول في نوع مخالفة لما سبق آنفا عن أبي يوسف رحمه الله في مسئلة نكاح الحامل من الزنا ويجوز أن يقال المراد استرامه لصاحب الماء (قوله لان نفيه يستلزم نفي الوجوب) أقول تمنوع كما لا يخفى (قوله وأجيب بأنه تعارض الاحتمالان) أقول ويجوز أن يجاب أيضا بأنا قد اتفقنا على جواز النكاح الخ على ما هو ويدل على ذلك قول المصنف والمعنى ما ذكرنا

(قوله وليما أن الحكم بجواز النكاح أمارة الفراغ فلا يثبت الاستبراء لا استصحابا ولا وجوبا بخلاف الشراء) أقول فيه بحث مع ما سبق في كلامه هنا ما سنذكره (قوله فيقول لشغل) أقول وفيه احتمال أن يقول باستبرائه عند هما وقوله تجب لا أحب لما أن له أحكاما (قوله والمعنى ما ذكرنا قال) (ونكاح المتعة باطل) وهو أن يقول لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال

(قوله وأما الحكم بجواز النكاح أمارة الفراغ فلا يثبت به الاستبراء لا استصحابا ولا وجوبا بخلاف الشراء) أقول فيه بحث مع ما سبق في كلامه هنا ما سنذكره (قوله فيقول لشغل) أقول وفيه احتمال أن يقول باستبرائه عند هما وقوله تجب لا أحب لما أن له أحكاما (قوله والمعنى ما ذكرنا قال) (ونكاح المتعة باطل) وهو أن يقول لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال

المصنف رحمه الله لانه أحوط هذا وعندزفر لا يجوز لرجل أن يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض على أصله وهو وجوب العدة للتزوج بعد كل وطء وزورا (قوله وكذا اذا رأى امرأة تزني فتزوجها لم يطأها قبل أن يستبرئها عندهما وقال محمد لا أحب له أن يطأها لما لم يستبرئها) وعندزفر لا يصح العقد عليها لما لم تحض ثلاث حيض لما قلنا عنده وقيل يكفي حيضة (قوله والمعنى) أي الى حمل ولد الزنا بيانه اذا تزوجت عفيفة العلم بزناها عندهما بلا استبراء وعند محمد بعده (ما ذكرنا) لهما من أن العهدة أمارة الفراغ في المختل فلا موجب للاستبراء والحكم لا يثبت بلا سبب وعند محمد الوطء يوجب لهم الشغل فتستبرأ كالمشتراة (قوله ونكاح المتعة باطل وهو أن يقول لامرأة) خالية من الموانع (أتمتع بك كذا مدة) عشرة أيام مثلا أو يقول أياما أو متعيني نفسك أياما أو عشرة أيام أو لم يذكر أياما (بكذا من المال) قال شيخ الاسلام في الترغيب بينه وبين النكاح الموقت أن يذكر الموقت بلفظ النكاح والتزويج وفي المتعة أتمتع أو أستمتع اه يعني ما اشتمل على مادة متعة والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة وفي الموقت الشهود وتعيينها ولا شك أنه لا دليل لهم لا على تعيين كون بكاح المتعة الذي أباحه صلى الله عليه وسلم ثم حرمه هو ما اجتمع فيه مادة متع للقطع من الآثار بأن المتعة قد ليس الا أحد أدل لهم في المتعة وليس معنى هذا أن من باشر هذا المأذون فيه يتعين عليه أن يختارها بلفظ أتمتع ونحوه لما عرف من أن اللفظ اعما يطلق ويراد معناه فاذا قال تمتعوا من هذه السوق فليس مفهومه قولوا أتمتع بكذا أو نحو ذا ومعنى هذا اللفظ ومعناه المشهور أن يوجد عند الى امرأة

لا يراد

(قوله أما في معنى المتعة) بلفظ النكاح لان معنى المتعة هو الاستمتاع بالمرأة لا القصد متاعد النكاح وهو موجود فيما نحن فيه لانه لا تحصل في مدة قليلة (والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ ألا ترى أن الكناية الخ شرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة وقوله (ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التأقيت أو قصرت) احتراز عن قول الحسن بن زياد انهما ان ذكرا من الوقت ما يعلم أنهما لا يعيشان اليه كمائة سنة أو أكثر كان النكاح صحيحا لانه في معنى التأبيد وهو رواية عن أبي حنيفة وجه الظاهر أن التأقيت معين لجهة المتعة فان قوله تزوجتك للنكاح ومقتضاه التأبيد لانه لم يوضع شرعا الا لذلك ولكنه يحتمل المتعة فاذا قال الى عشرة أيام عين التوقيت جهة كونه متعة معنى وفي هذا المعنى المدة القليلة والكثيرة سواء واستشكل هذه المسئلة بما اذا شرط وقت العقد أن يطلقها بعد شهر فان النكاح صحيح والشرط باطل ولا فرق بينهما وبين ما نحن فيه وأجيب بأن الفرق بينهما ظاهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراطه بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد مؤبدا ولهذا لو مضى الشهر لم يبطل النكاح فكان النكاح صحيحا والشرط باطلا وأما صورة النزاع فالشرط انما هو في النكاح

لا في قاطعه ولهذا لو صح التوقيت لم يكن بينهما بعد مضي المدة عقد كما في الاجارة

بخلاف الاملاك المرسلة لان فى الاسباب تراجعا فلا امكان

أو انشاء لا يصح الاول لعدم سابق ولا الثانى لانه لا ايجاب ولا قبول ولا شهود ولا حيثية أن القاضى مأمور عاف وسعه واعافى وسعه القضاء عما هو حيثية عنده وقد عمل وهذا يفيد أن التاضى لو علم كذب الشهود لا يسعه ولما لم يستلزم ماذكر النفاذ باطنا اذ القدر الذى تؤجبه الخ وجوب القضاء وهو لا يستلزم النفاذ باطنا اذا كان محالفا للواقع وهو محل الخلاف زاد قوله (واذا أبقى القضاء على الحقيقة أمكن تنفيذه باطنا تقديم الكاف ينفذ) وأفاد استيارا أحد شقى ترديدهما وهو أنه انشاء والمعنى أنه يثبت الانشاء عند القضاء تقديمه عليه وأفاد بذلك جوابهما عما أطلا به هذا الشق من عدم الايجاب والقبول والشهود فان تبوته على هذا الوجه يكون ضمنيا ولا يشترط الضمنيات ما يشترط لها اذا كانت قصدية على أن كثيرا من المشايخ شرطوا حضور الشهود القضاء للنفاذ باطنا ولم يشترطه بعضهم وهو أوجه ولو أنهما أطلا هما الشق لعدم التراضى من الجانبين لم يدفع بذلك ولما كان المقتضى ما ثبت ضرورة صحة غيره ولم يظهر وجه احتياج صحة القضاء الى تقديم الانشاء الا اذا افتقرت صحته الى نفاذه باطنا وليس منتقرا اليه لتبوته مع انتفائه فى الاملاك المرسلة حيث يصح ظاهر الا باطنا زاد قوله (قطعا للمنازعة) يعنى أن المقصود من القضاء قطع المنازعة ولا تقطع فيما نحن فيه الا بتنفيذه باطنا اذ لو بقيت الحرمة تكررت المنازعة فى طلبها للوطء أو طلبه مع امتناع الآخر لعلمه بحقيقة الحال فوجب تقديم الانشاء فكأن القاضى قال زوجتكها وقضيت بذلك كقوله هو حر فى جواب أعتق عبدك عنى بألف حيث يتضمن البيع منه وذكر الشيخ أكمل الدين أن بعض من حضر عنده من المغاربة منع احضر وقال يمكن قطع المنازعة بأن يطلقها قال فأجبته ما تريد بالطلاق الطلاق المشروع أو غيره لا جبرة بغيره والمشروع يستلزم المطلوب اذ لا يتحقق الا فى نكاح صحيح قال شيخنا سراج الدين ليس بجواب صحيح اذ له أن يريد به الطلاق غير المشروع وكونه لا عبرة به فى كونه طلاقا صحيحا لا يضر اذ قد ثبت بذلك أن قطع المنازعة الراجب لا يتوقف على التنفيذ باطنا فيجب التنفيذ باطنا بل يتحقق طريق آخر لقطع المنازعة وهو أن يتلفظ بلفظ الطلاق فلم يجب التنفيذ باطنا حينئذ لانه لم يكن له موجب سوى انحصار طريق قطع المنازعة فيه وظهر أنه لم ينحصر والحق أن قطع المنازعة ينقض سبب التنفيذ باطنا فيما اذا كان هو المدعى لانها انما تتقدر على التخلص بلفظ الطلاق لا فيما اذا كانت هى المدعية لما ذكر فيه قصور عن صور المدعى وهو النفاذ باطنا فى العقود والصلوح والذى روى عن على رضى الله عنه وهو أن رجلا أقام بينة على امرأة أنها امرأته وجحدته ومن يدى على فقضى على بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لى منه بد يا أمير المؤمنين فزوجنى منه فقال شاهداك زوجاك يخص ما اذا انحصر قطع المنازعة فى التنفيذ باطنا فانه لو لم يعتقد باطنا الا جابر بما طلبت للحقيقة التى عندها والاوجه أن يراد بالمنازعة فى قوله قطعا للمنازعة اللجاج المؤدى الى الضرر أعم من كونه عند القاضى أو لا فتناول ما اذا لج الاول فى طلبها باطنا بأن يأتيها للفساد جاعها كرها أو بامتراضها وذلك لعلمه بحقيقة الحال والحل الباطن وفى هذا بعد كونه منشأ مفسدة التقاتل والسفك لكونه عرضة له باطلاع الزوج عليه فيجب اجتماع زوجين على امرأة أحدهما اسرا والآخر جهرا وكل من الامرين يأمر عن قواعد الشريعة فلا تنقطع المنازعة على المعنى الذى ذكرنا من الاعبرة الا بالحكم بالنفاذ باطنا وثبوت الحرمة فى نفس الامر بفسخ القاضى فعم الصور ثم على المبتدئ بالدعوى الباطلة وانباتها بالطريق الباطل إثم بالله من إثم غير أن الوطء بعد ذلك فى حل وقول أبى حنيفة أوجه وقد استدل على أصل المسئلة بدلالة الاجماع على أن من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن فقضى به حل للبائع وطؤها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشترى مع أنه يمكنه التخلص بالعتق وان كان فيه اتلاف ماله لانها تتلى بأحرين فعليه أن يختار أهونهما وذلك ما يسلم له فيه دينه (قوله بخلاف الاملاك المرسلة) أى

شرائطه التى يثبت بها ما كان مقصودا كما فى قوله أعتق عبدك عنى بألف درهم وهو اسقاط عن سقوط الايجاب والقبول وقوله (بخلاف الاملاك المرسلة) أى المطلقة عن اثبات سبب الملك بأن ادعى ملكا مطلقا فى الجارية أو الطعام من غير تعيين بشراء أو ارث حيث لا ينفذ القضاء الا ظاهرا بالاتفاق حتى لا يحل للمقضى له وطؤها (لان فى الاسباب تراجعا) فلا يمكن تنفيذه بيانه أن فى الاسباب كثرة ولا يمكن القاضى تعيين شئ منها بدون الحجة فلم يكن محاطبا بالقضاء بالملك وانما هو مخاطب بقصر يد المدعى عليه عن المدعى وذلك نافذ منه ظاهرا فاما أن ينفذ باطنا فترك انشاء جديد فليس بقادر عليه بلا سبب شرعى بخلاف النكاح فان طريقه متعين فى الوجه الذى قلنا فيمكنه اثباته وتنفيذه

﴿باب الاولياء والأكفاء﴾

(لا ينعقد) نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها) وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت أو ثيبا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله (في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف) رحمه الله (أنه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها

اللطائف عن تعيين سبب المالك بأن ادعى الملك في هذا الشيء ولم يعين سببا فان القضاء به قضاء بالبدليس غير تراجم الاسباب أي تعددها فلا يمكن القاضي تعيين بعضها دون بعض اذ لم تقم حجة بخصوصه بخلاف ما عين السبب فيه ووقعت الشهادة على تعيينه والله سبحانه أعلم

﴿باب الاولياء والاكفاء﴾

أو في الشرائط المتفق عليها عالما الشرط المختلف فيه وهو عقد الولي والولي العاقل البالغ الوارث فخرج الصبي والمعتوه والعبد والكافر على المسلمة الولاية في النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب وهو الولاية على البالغة العاقلة بكرا كانت أو ثيبا وولاية اجبار وهو الولاية على الصغيرة بكرا كانت أو ثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة وتثبت الولاية بأسباب أربعة بالقرابة والملك والولاء والامامة وافتتح الباب بالولاية المسندة بتقييد الوجوب لانها أمر مهم لاشتهار الوجوب في بعض الديار وكثرة الروايات عن الاصحاب فيه واختلافها وحاصل ما عن علمائنا رحمهم الله في ذلك سبع روايات روايتان عن أبي حنيفة تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرها مطلقا الا انه خلاف المستحب وهو ظاهر المذهب ورواية الحسن عنه إن عقدت مع كفء جاز ومع غيره لا يصح واختيرت للفتوى لما ذكرنا كم من واقع لا يرفع وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ولو أحسن الولي وعدل القاضي فقد يتولاه أنفة فالتردد على أبواب الحكام واستفتاء النفس الخصومات فيه قرر الضرر فكان منعه دفعا له وينبغي أن يقيد عدم الصحة المفتى بها بما اذا كان لها أولياء أحياء لان عدم الصحة انما كان على ما وجه به هذه الرواية دفعا للضرر هم فانه قد يتقرر لما ذكرنا أما ما رجع الى حقها فقد سقط برضاها بغير الكفء على ما سيأتي ان شاء الله تعالى في فصل الكفاءة وعن أبي يوسف ثلاث روايات لا يجوز مطلقا اذا كان لها ولي ثم رجع الى الجواز من الكفء لا من غيره ثم رجع الى الجواز مطلقا من الكفء وغيره وروايتان عن محمد انعقاده موقوفا على اجازة الولي ان أجازه نفذ والا بطل الا أنه اذا كان كفأ وامتنع الولي يحدد القاضي العقد ولا يلتفت اليه ورواية رجوعه الى ظاهر الرواية فتحصل أن الثابت الآن هو اتفاق الثلاثة على الجواز مطلقا من الكفء وغيره هذا على الوجه الذي ذكره عن أبي يوسف من ترتيب الروايات عنه وهو ما ذكره السرخسي وأما على ما ذكره الطحاوي من أن قوله المرجوع اليه عدم الجواز الا بولي وكذا الكرخي في مختصره حيث قال وقال أبو يوسف لا يجوز الا بولي وهو قوله الاخير فلا ورجح قول الشيخين لانهما أقدم وأعرف بمذاهب أصحابنا الكن ظاهر الهداية اعتبار ما نقله السرخسي والتعويل عليه حيث قال عند أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف الخ وعلى المختار للفتوى لو زوجت المطلقة ثلاثا نفسها بغير كفء ودخل بها لا تحل للاول قالوا ينبغي أن تحفظ هذه المسئلة فانها تحل في الغالب لكون غير كفء وأما لو باشر الولي عقد المحلل فانها تحل للاول واذا جاز من غير الكفء على ظاهر المذهب فلولي أن يفرق بينهما على ما ذكره في فصل الكفاءة ان شاء الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد بعبارة النساء أصلا أصيلة كانت أو وكيلة (قوله لان النكاح) شروع في الاستدلال لقول الشافعي ومالك وهو أن النكاح لما يراد لما فانه بل لمقاصده من السكن والاستقرار لتحصيل النسل وتربيته ولا يتحقق ذلك مع كل زوج والتفويض اليهن مخل بهذه المقاصد

﴿باب الاولياء والاكفاء﴾

أخر بيان الأولياء والاكفاء عن بيان المحرمات وان كانا شرطي النكاح لان محل النكاح شرط جوازه بالاتفاق بخلاف الاولياء والاكفاء والمتفق عليه أولى بالتقديم وتحرير المذاهب على ما ذكره في الكتاب واضح وأما وجه من لم يجوزه بدون الولي كأبي يوسف في غير ظاهر الرواية ومالك والشافعي فما قال (لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها) لانهن سريعات الاغترار سيئات الاختيار لاسيما عند التوقان

﴿باب الاولياء والاكفاء﴾

(قوله لان حل محل النكاح) أقول دليل لقوله أخر بيان الاولياء والاكفاء عن بيان المحرمات (قوله بخلاف الاولياء والاكفاء والمتفق عليه أولى بالتقديم) أقول ويجوز أن يقال بيان المحرمات مآله الى رفع الموانع والعدم له تقدم (قال المصنف ويعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها) أقول أي بعقدها الدال على رضاها (قال المصنف وان لم يعقد عليها ولي) أقول ولم يأذن ولا يعقد أن يراد لم يعقد عليها تسببا ومباشرة تأمل

ولان عائشة عملت بخلافه زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وذلك يدل على نسخه ولانه معارض بقوله عليه السلام الايم أحق بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا هذا هو الصحيح عند أهل اللغة واذا كان الكتاب والسنة متعارضين ترك المنسف بالاستدلال بهما للجانبين وصار الى المعقول وهو مروى عن عمر وعلى وعبد الله بن مسعود وقوله (وانما يطالب الولى بالتزويج) جواب عما يقال اذا تصرفت فى خالص حقها فلم أمر الولى بالتزويج اذا طالبته وأى حاجة لها الى طلب التصرف من الولى فى خالص حقها ووجهه أن المباشرة هذا التصرف تنسب الى الوقاحة فجعل التصرف من الولى (٣٩٣) فى خالص حقها واجبا عليه صيانة لها عن النسبة اليها وقوله (ولكن للولى الاعتراض فى غير الكفء) يعنى اذا لم تلد من الزوج وأما اذا ولدت فليس للاولياء حق الفسخ كى لا يضيع الولد عن مربيه قال فى النهاية ولكن فى مبسوط شيخ الاسلام واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فعلم الولى بذلك فسكت حتى ولدت أولادا ثم بدا له أن يخاصم فى ذلك فله أن يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا فى حق النكاح فى حق البكر لما بخلاف القياس قال كذا كان مكتوبا بخط شيخى وقوله (وعن أبى حنيفة وأبى يوسف أنه لا يجوز فى غير الكفء) يعنى لدفع ضرر العار عن الاولياء قال شمس الائمة وهذا أقرب الى الاحتياط فليس كل ولى يحسن المرافعة الى القاضى ولا كل قاض يعدل وهو معنى قوله (لان كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما) يعنى يعتقد نكاحها عنده أيضا بلا ولى ولا يوقف على الاجازة

وانما يطالب الولى بالتزويج كى لا تنسب الى الوقاحة ثم فى ظاهر الرواية لا فرق بين الكفء وغير الكفء ولكن للولى الاعتراض فى غير الكفء وعن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله أنه لا يجوز فى غير الكفء لان كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما

على ثبوت الولاية فى النكاح الا نوثة ولا شك أنه قاصر فى عموم الدعوى فانها لو عقدت باذن الولى لها فى رجل معين كقول محمد لا يصح عندهم والوجه المذكور لا يشمله ونحن نمنع علية الانوثة ونبهنا عن المباشرة بذلك كى لا تنسب الى الوقاحة بل العلة ليست الا الصغر على ما سنبين والمفسدة المذكورة ليست لازمة لمباشرتها ولا غالبة ولا يناط الحكم بالانوثة اذ ليست ملزومة دائما ولا غالبا كما هو شأن المظنة ومجرد الوقوع أحيانا لا يوجب المظنة واذا وجد فالولى رفعه وكون ولى يحتشم عن ذلك قليل بالنسبة الى من بقى وفى دفع العار المنسوم عن نفسه فوقوع المفسدة قليل وتقريرها بعد وقوعها قليل فى قليل فاتفقت المظنة وبقى أنها تصرفت فى خالص حقها وهى من أهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها اختيار الازواج فلا تزوج ممن لا ترضاه ثم استشعر أن يورد عليه منع أنه خالص حقها والا لم يطالب الولى به فأجاب بأنه انما يطالب الولى به كى لا تنسب الى الوقاحة وهذا كلام على السند وهو غير مفيد الا لو ساوى وهو ممنوع فان له أدلة أخرى سمعية هى المعقول عليها وهى قوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن سمى الاولياء عن منعوهن من نكاح من يخترنه وانما يتحقق المنع ممن فى يده الممنوع وهو الانكاح وما فى السنن عن عائشة رضى الله عنها أيما امرأة أنكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل حسنه الترمذى وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولى رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه وأحاديث أخر فى ذلك والجواب أما الآية فقد نافاها الحقيقى النهى عن منعهن عن مباشرة النكاح هذا هو حقيقة لا تمنعوهن أن ينكحن أزواجهن اذا أريد بالنكاح العقد هذا بعد تسليم كون الخطاب للاولياء والا فقد قيل للازواج فان الخطاب معهم فى أول الآية واذا خاطب النساء فلا تعضلوهن أى لا تمنعوهن حسا حينما بعد انقضاء العدة أن يتزوجن ويوافقها قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لانه حقيقة اسناد الفعل الى الفاعل وأما الحديث المذكور وما بمعناه من الاحاديث فمعارضة بقوله صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها رواه مسلم وأبو داود والترمذى والنسائى ومالك فى الموطا والأيم من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا فى كتاب الامثال لابى عبيدة فى أمثال أكثم بن صيفى كل ذات بعل ستئيم يضرب لتحول الزمن بأهله وأنشد قول الاول

أفاطم انى هالك فتنبئى * ولا تجزعى مثل النساء تئيم

وجه الاستدلال أنه أثبت لكل منهما ومن الولى حقا فى ضمن قوله أحق ومعلوم أنه ليس للولى سوى مباشرة العقد اذا رضيت وقد جعلها أحق منه به فبعد هذا إما أن يجرى بين هذا الحديث وما رووا حكم المعارضة والترجيح أو طريقة الجمع فعلى الاول يترجح هذا بقوة السند وعدم الاختلاف فى صحته بخلاف

(٥٠ — فتح القدير ثانى) (قوله ولان عائشة عملت بخلافه) أقول قال الشيخ الامام علاء الدين الترکمانى فى كتابه المسمى بالجوهر النقى فى الرد على البيهقى ثم ان عائشة الراوية للحديث خالفته على ما سيذكره البيهقى فى هذا الباب وكذلك الزهرى أيضا روى الحديث ثم خالفه قال صاحب الاستذكار كان الزهرى يقول اذا تزوجت المرأة بغير اذن وليها جاز وهو قول الشعبى وأبى حنيفة وزفر اه (قوله وزفر اه بدل على نسخه) أقول بل يدل على ضعفه ووهنه (قوله لان السكوت انما جعل رضا فى حق النكاح) أقول سقوط حق الفسخ لا يكون لجعل السكوت رضا بل لئلا يضيع الولد عن مربيه كما لا يخفى

(ولا يجوز للولى اجبار البكر البالغة على النكاح) خلافا للشافعى رحمه الله لما الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها تجاهل بأمر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير أمرها ولنا أنها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف فى المال

بالباطل حقيقته على قول من لم يصحح ما باشرته من غير كفء أو حكمه على قول من يصححه ويثبت للولى حق الخصومة فى فسخه كل ذلك سائغ فى اطلاقات النصوص ويجب ارتكابه لدفع المعارضة بينها على أنه يخالف مذهبهم فان مفهومه اذا أنكحت نفسها باذن وليها كان صحيحا وهو خلاف مذهبهم والله سبحانه أعلم فثبت مع المنقول الوجه المعنوى وهو أنها تصرفت فى خالص حقها وهو نفسها وهى من أهل كالمال فيجب تصحيحه مع كونه خلاف الاولى (قوله ولا يجوز للولى اجبار البكر البالغة على النكاح) معنى الاجبار أن يباشر العقد فينفذ علمها شاءت أو أبت ومبنى الخلاف أن علة ثبوت ولاية الاجبار أهو الصغر أو البكارة فعندنا الصغر وعند الشافعى البكارة فابنى عليه هذه ما اذا زوج الاب الصغيرة فدخل بها وطلقت قبل البالغ لم يجز للاب تزويجها عنده حتى تبلغ فتستأمر لعدم البكارة وعندنا له تزويجها لوجود الصغر وحاصل وجهه قوله أنه ألحق البكر الكبيرة بالبكر الصغيرة فى ثبوت ولاية اجبارها فى النكاح بجامع الجهل بأمر النكاح وعاقبته ونحن نمنع أن الجهل بأمر النكاح هو العلة فى الاصل بل هو معدوم الالغاء للقطع بجواز عقد البيع والشراء ممن جهله لعدم الممارسة مع أن الجهل منتف لانه قلما تجهل بالغة معنى عقد النكاح وحكمه وبهذا يسقط ما يمكن أن يقال لم لا يكون الجهل حكمة تعليق الحكم بالصغر كما ذكرتم لكن يجوز تعدية الحكم باعتبار الحكمة المجردة ان وجدت على المختار بل تعليق الحكم فى الاصل بالصغر المتضمن لقصور العقل المخرج له عن أهلية أن يرجع اليه فى رأى أو يلتفت اليه فى أمر ونهى وهذا الذى ظهر أثره فى التصرفات من البيع والشراء والاجارة والاقتضاء وغيرها من سائر التصرفات اتفاقا على أن الخلاف فى الحكمة المجردة الظاهرة المنضبطة وظاهر كلام الفريقين هنا أن ذلك لم يتحقق فى الشرع بعد ثم لا يخفى أن الجهل غير منضبط بل يختلف باختلاف الاشخاص فلا يعتبر أصلا بل المنظنة والكلام فيما أهى البكارة أو الصغر فقلنا الصغر أما البكارة فمعلوم الفائوت بما من الصريح والدلالة ونوع من الاقتضاء ومقصود الشرع أما الصريح ففى سنن أبى داود والنسائى وابن ماجه ومسند الامام أحمد من حديث ابن عباس رضى الله عنهما أن جارية بكرا أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى صلى الله عليه وسلم وهذا حديث صحيح فانه عن حسين حدثنا جرير عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس وحسين هو ابن محمد المروزى أحد المخرج لهم فى الصحيحين وقول البيهقى انه مرسل لرواية أبى داود اياه من حديث محمد بن عبيد عن حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة مرسلا ونقل ابن أبى حاتم عن أبيه تخطئة الوصل لرواية حماد هذا وابن علية عن أيوب عن عكرمة عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا وتسمية الوهم فى الوصل الى حسين لانه لم يروه عن جرير غيره مردود أما أولا فبصحيفة المرسل الصحيح وأما ثانيا فقد تابع حسينا على الوصل عن جرير سليمان بن حرب كما قاله صاحب التنقيح عن الخطيب البغدادى قال فبرئت عهدته يعنى حسينا وزالت شبهته ثم أسنده عنه قال ورواه أيوب عن سويد هكذا عن الثورى عن أيوب موصولا وكذلك رواه معمر بن سليمان عن زيد بن حبان عن أيوب فزال الريب وصار الحاصل أن عكرمة قال مرة ان جارية بكرا أتت النبى صلى الله عليه وسلم فأرسل وذكر مرة أو مرارا الواسطة بينه وبين النبى صلى الله عليه وسلم ولا بدع فى ذلك قال ابن القطان حديث ابن عباس هذا صحيح وليست هذه خنساء بنت خذام التى زوجها أبوها وهى ثيب فنكحته فردت النبى صلى الله عليه وسلم نكاحه فان هذه بكر وتلك ثيب اه على أنه روى أن خنساء أيضا

قال (ولا يجوز للولى اجبار البكر البالغة على النكاح) اجبار البكر البالغة على النكاح لا يجوز عندنا (خلافا للشافعى) وهو مذهب ابن أبى ليلى له أن الصغيرة اذا كانت بكرا تزوج كرها فكذا البالغة والجامع بينهما الجهالة بأمر النكاح لعدم التجربة (ولهذا) أى ولكونها جاهلة بأمر النكاح (يقبض الاب صداقها بغير أمرها ولنا أنها حرة مخاطبة) لان الكلام فى الحرة البالغة وكل من كانت كذلك (لا يكون للغير عليها ولاية) وقوله (والولاية على الصغيرة) جواب عن قياسه على الصغيرة بالمفارقة وذلك لان الولاية على الصغيرة انما كانت (لقصور عقلها) وفيما نحن فيه ليس بموجود لانه قد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار الاجبار عليها كالاجبار على الغلام فان كان صغيرا جاز لقصور العقل وان كان بالغا لا يجوز وصار كالتصرف فى المال أى فى مال البكر البالغة فانه لا يجوز للاب التصرف فيه

كانت بكرا أخرج النسائى فى سننه حديثها وفيه أنها كانت بكرا ورواه عن عبد الله بن يزيد عن خنساء قالت أنكحنى أبى وأنا كارهة وأنا أكره فشكوت ذلك الى النبى صلى الله عليه وسلم الحديث لكن رواية البخارى تترجح قال ابن القطان والدليل على أنهما اثنتان ما أخرجه الدارقطنى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم رد نكاح ثيب وبكر أنكحهما أبوهما وهما كارهتان قال ابن القطان وتزوجت خنساء بعد هويته وهو أبو لبابة بن عبد المنذر صرح به فى سنن ابن ماجه وولدت له السائب بن أبى لبابة اه وهذا الحديث وان كان فيه اسحق بن ابراهيم بن جرير الطبرى وهو ضعيف لكن لم يتفرد به عن الدمارى فقد رواه عنه أيضا أبو سلمة مسلم بن محمد بن عمار الصعانى وروهم الدارقطنى الدمارى نفسه عن النورى وصوب ارساله عن يحيى عن المهاجر عن عكرمة مرسلا وعلى كل حال يتم به المقصود الذى ساقه له وأخرج الدارقطنى عن شعيب بن اسحق عن الاوزاعى عن عطاء عن جابر أن رجلا زوج ابنته وهى بكر من غير أمرها فأتت النبى صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما فهذا عن جابر ووهم شعيبا فى رفعه قال والصحيح أنه مرسل وبه يتم مقصودنا اما لأنه حجة واما للاعتضاد كما ذكرناه للاستشهاد والتقوية وأحاديث أخر رويت عن ابن عمر وعائشة وان تكلم فيها وأما ما استدلوا به من قوله صلى الله عليه وسلم الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأمرها أبوها فى نفسها باعتبار أنه خص الثيب بأنها أحق منه فأفاد أن البكر ليست أحق بنفسها منه فاستفادة ذلك بالمفهوم وهو ليس حجة عندنا ولو سلم فلا يعارض المفهوم الصريح الذى ذكرناه من رده ولو سلم فمن نظم باقى الحديث يخالف المفهوم وهو قوله صلى الله عليه وسلم والبكر يستأمرها الخ اذ وجوب الاستئمار على ما بينه لفظ الخبر منافى للاخبار لانه طلب الامر أو الاذن وفائدته الظاهرة ليست الا ليستعلم رضاها أو عدمه فيعمل على وفقه هذا هو الظاهر من طلب الاستئذان ويجب الابقاء معه وتقديمه على المفهوم لو عارضه والحاصل من اللفظ اثبات الاحقية للثيب بنفسها مطلقا ثم أثبت مثله للبكر حيث أنث لها حق أن تستأمر وغاية الامر أنه نص على أحقية كل من الثيب والبكر بلفظ يخصها كأنه قال الثيب أحق بنفسها والبكر أحق بنفسها أيضا غير أنه أفاد أحقية البكر باحراجه فى ضمن اثبات حق الاستئمار لها وسببه أن البكر لا تخطب الى نفسها عادة بل الى وليها بخلاف الثيب فلما كان الحال أنها أحق بنفسها وخطبتها تقع للولى صرح بايجاب استئماره اياها فلا يفتات عليها بتزويجها قبل أن يظهر رضاها بالخاطب ويعضد هذا المعنى الرواية الاخرى الثابتة فى صحيح مسلم وأبى داود والترمذى والنسائى ومالك فى الموطا الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها والايم من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا على ما ذكرناه قريبا فانها صريحة فى اثبات الاحقية للبكر ثم تخصيصها بالاستئذان وذلك لما قلناه من السبب وبه تتفق الروايتان بخلاف ما مشوا عليه فانه اثبات المعارضة بينهما وتخصيص المطوق وهو الايم لاعمال المفهوم مع أن باقى نفس رواية الثيب ظاهرة فى خلاف المفهوم على ما قررناه وصريح الرد الذى صح عنه صلى الله عليه وسلم كما مر فلا يجوز العدول عما ذهبنا اليه فى تقرير الحديث خصوصا وهو جمع ظاهر لا بطريق الحمل والتخصيص ولا بدفعه قاعدة لغوية ولا أصلية وفى سنن النسائى عن عائشة رضى الله عنها أنها أخبرت أن فتاة دخلت عليها فقالت ان أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع خسيسته وأنا كارهة فقالت اجلسى حتى يأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فأرسل الى أبيها فجعل الامر اليها فقالت يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبى وانما أردت أن أعلم النساء ان ليس الى الآباء من الامر شئ وهذا يفيد بعمومه أن ليس له المباشرة حقا ما بتأبيل استحباب وفيه دليل من حيثية تقريره صلى الله عليه وسلم قولها ذلك أيضا وهو حديث حجة وما قيل هو مرسل ابن أبى بردة فالمرسل حجة وبعد التسليم فليس بصحيح فان سند النسائى قال حدثنا زياد بن أيوب عن على بن عراب عن كهمس بن الحسن عن عبد الله بن بريدة ورواه ابن ماجه

وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها

حدثنا هناد بن السري حدثنا وكيع عن كهمس بن الحسن عن ابن بريدة عن أبيه قال جاءت فتاة وحملة على أن ذلك لعدم الكفاءة بخلاف الاصل مع أن العرب انما يعتبرون في الكفاءة النسب والزوج كان ابن عمها وأما الدلالة فلا ولاية له أن يتصرف في أقل شئ من مال البكر البالغة الا باذنها وكل المال دون النفس فكيف يملك أن يخرجها قسرا الى من هو أبغض الخلق اليها وعليكم رفيقها ومعلوم أن ذهاب جميع مالها أهون عليها من ذلك فهذا مما يتبرع عنه قواعد الشرع وأما الاقتضاء بجميع ما في السنة من الصحاح والحسان المصرحة باستئذان البكر ومنع التنفيذ عليها بلا إذنها كما في حديث أبي هريرة لا تنكح البكر حتى تستأذن الحديث وسيأتي لا يعقل له فائدة الا العمل على وفقه لاستحالة أن يكون الغرض من استئذانها أن تخالف فلو كان الاجبار ثابتا لزم ذلك وعرى الامر بالاستئذان عن الفائدة بل لزمت الاحالة وما لم يكن الاقتضاء المصطلح قلنا فيما تقدم إنه نوع منه فظهر ظهورا لا مرد له أن ايجاب استئذانها صريح في نفي اجبارها والولاية عليها في ذلك وأما تحقق مقصود شرعية العقد فلأن المقصود من شرعيته انتظام المصالح بين الزوجين لحصل النسل ويتربى بينهما ولا يتحقق هذا مع غاية المنافرة فاذا عرف قيام سبب انتفاء المقصود الشرعي قبل الشروع وجب أن لا يجوز لانه حينئذ عقد لا يترتب عليه فائدته ظاهرا بخلاف ما اذا لم يكن ذلك ظاهرا ثم طرأ بعد العقد والله سبحانه أعلم (قوله وانما يملك الخ) يعني أن العادة جرت بقبض الآباء أصدقة الابكار ليجهزوهن بها مع أموال أنفسهم من غير معارضة البنات في ذلك لآبائهن ولاستحياء البنات من المطالبة والاقتضاء فكان الاذن منهن ثابتا دلالة نظرا الى ما ذكر فاقتضى ذلك ببرأة الزوج بالدفع اليه الا أن يوجد نهيها صريحا لان الدلالة لا تعتبر مع الصريح بخلاف منعلقها ومن فروع قبض الاب صداقها أنه لا يملك الا قبض المسمى حتى لو كانت بيضا لا بلى قبض السود وبالعكس لانه استبدال ولا يملكه قال الحلواني هذا مذهب علمائنا وعن علمائنا بلخ أنهم جوزوا ذلك وهو أرفق بالناس وفي الفتاوى الصغرى وان قبض الصياغ يعني بدل المسمى لا يجوز الا في مكان جرت العادة فيه بذلك كما في رستاقنا يأخذون بعض المهر صياغا هذا اذا كانت كبيرة بكرا فلو كانت صغيرة جاز قبض الصياغ وغيرها مما يختاره لانه بيع والاب يملك بيع مال بنته الصغيرة وفي النوازل وان كان في بلدة متعارفون قبض الصياغ باضعاف قيمتها جاز لانه قبض المهر بحكم العرف وليس شراء في الحقيقة وللاب أن يطالب بالمهر وان كانت الزوجة صغيرة ولا يستمتع بها بخلاف النفقة لانها جزاء الاحتباس ووجوب المهر حكم نفس العقد والجد عند عدم الاب كالاب ولا يملك غيرهما قبض المهر ولا الام الا بحكم الوصاية والزوجة صغيرة حتى لو قبضت الام بلا وصاية فكبرت البنت لها مطالبة الزوج ويرجع هو على الام كذا ذكر وفي جوامع الفقه زاد القاضي قبض صداق البكر صغيرة كانت أو كبيرة الا اذا زفت ولو طالب الاب مهرها أعني البكر البالغة فقال الزوج دخلت بها يعني فلا يملك قبضه لانها خرجت عن حكم الابكار وقال الاب بل هي بكر في منزلي فالقول قول الاب لان الزوج يدعي حادثا بالبينة فان قال الزوج حلفه أنه لم يعلم أني دخلت بها قال الصدر الشهيد يحتمل أن يحلف وهو صواب لان الاب لو أقر بذلك صح اقراره في حق نفسه حتى لم يكن له أن يطالب بالمهر وكانت المطالبة للبنت فكان التحليف مفيدا قال ورأيت في أدب الخصاف أنه لا يحلف ولو طالبت الزوج فادعى دفعه للاب ولا بينة غير أن الاب أقر أنه قبضه ان كانت البنت بكرا وقت الاقرار صدق أو ثيبا فلا لان اقراره حالة البكارة في حال ولايته قبضه بخلاف حال الثيوبة ولا يشكل عدم تصديقه حال الثيوبة اذا كانت كبيرة فلو كانت صغيرة صدق ولو تزوجها صغيرة فدخل بها ثم بلغت فطلبت المهر فقال الزوج دفعته الى أبيك وأنت صغيرة وصدقه الاب لا يصح اقراره عليها اليوم ولها أن تأخذ المهر من الزوج وليس للزوج أن يرجع على الاب

وقوله (وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة) جواب عن قوله ولهذا يقبض الاب صداقها ووجه ذلك أن الظاهر أن البكر تستحي عن قبض صداقها وان الاب هو الذي يقبض ذلك ليجهزها بذلك مع مال نفسه ليبعث بها الى زوجها فكان ذلك اذنا دلالة (ولهذا لا يملك مع نهيها) لان الدلالة تبطل بصريح يخالفها

قال (واذا استأذنها فسكتت أو ضحكت فهو اذن) لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستأمر في نفسها فسكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والصمت أدل على الرضا من السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة فاسمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا

لانه أقرب الى سخط الاب قال عند قبض المهر أحد منك على أن أبرأك من صداقي بنتي فجحدته له أن يرجع عليه اذا أنكرت (قوله واذا استأذنها فسكتت الخ) ظاهر حكاه دليلا والمراد بالسكوت الاحتياري ولو أخذها سعال أو عطاس أو أحدهما خلصت فرقت ارتد ولا فرق بين العلم والجهل في الخيس حتى لو زوجها أبوها فسكتت وهي لا تعلم أن السكوت رضا جاز ولو تبسمت يكون اذنا في الهجم وما حكاه بقوله وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة لا يكون رضا وضحك الاستهزاء لا يخفى على من يحضره واذا بكت بلا صوت لا يكون ردا اختيار لقنوى وعن أبي يوسف في البكاء أنه رضا لانه لشدة الحياء ومن مجدرة لان وصفه لاظهار الكراهة والمعول عليه اعتبار قرائن الاحوال في البكاء والضحك فان تعارضت أو أشكل احتيط ومن هذا ما اعتبر بعضهم من أنه متى عهدا ان كانت عادة فهو رد أو باردة فهو رضا لكنه اعتبار قليل الجدوى أو عديمه اذ الاحساس بكيه يمتي الدمع لا يتهيأ الا لاحد الباكي ولو ذهب انسان يضحه لا يدرك حقيقة المقصود وليس معتادا ولا يطمئن به القلب الا أن كان ذا كذا وذكر شيخ الاسلام وغيره مسائل اعتبر السكوت فيها رضا منها هذه وضممت اليها ما تيسر وقد جمعتها في هذه الابيات تسهيلا لحفظها

سكوت بكر في النكاح وفي * قبض الابين صداقها إذن
قبض الممالك والمبيع ولو * في فاسد واذا اشترى فمن
وكذا الصبي وذو الشراء اذا * كان الخيار له كذا سووا
مولى الاسير يباع وهو يرى * وأبو الوليد اذا انقضى الزمن
وعقيب شتى الرق أو حلف * يبتى به الاسكان اذ ضمنوا
وعقيب قول مواضع عضى * أو وصع مال ذا له يرتو
وبلوغ جاريه وزوجها * غير الابين بذا له قدموا
وكذا الشفيع وذو الجهالة في * سبب شراء من به ضغن
واذا يقول لغيره فسكت * هذا متاعي بعه يا معن
واذا رأى ملكا يباع له * وتصرفوا رمنا فلم يدوا

(الى)

قوله سكوت بكر يشمل ما قبل النكاح وما بعده أعني اذا زوجها فبلغها فسكتت وقبض الممالك يدخل فيه الموهوب والمتصدق به اذا قبضا مع أن من الممالك فسكت كان قبضا معتبرا يثبت به الملك وكذا المبيع ولو في بيع فاسد اذا قبضه المشتري مع أن من البائع فسكت حتى يسقط حق حبس البائع اياه الى استيفاء الثمن فليس له أن يسترده بل يطالب بالثمن وفي كتاب الاكراه لا يكون اذنا صحيحا في الفاسد واذا اشترى قن يعني اذا اشترى العبد شيأ بحضرة سيده فسكت كان اذنا قال الحلواني لكن نفس ما وقعت الرؤية فيه لا يحوز بل ما بعده والصبي اذا اشترى أو باع بمرأى من وليه فسكت كالعبد وذو الشراء أي المشتري عبدا اذا كان له الخيار فرأى العبد يبيع أو يشترى فسكت سقط خياره لان الاذن فرع تعاد البيع ومولى الاسير أي العبد الذي أسر اذا ظهر على دار الحرب فوقع في سهم مسلم كان مولاه أحق به بالقيمة فلو باعه من آخر ومولاه يراه وسكت بطل حقه وليس له أن يأخذه وأبو الوليد اذا سكت ولم ينفقه حتى مضت أيام النهيئة على الخلاف في مقدار زمنه أهو الاسبوع أو مدة النفاس لزمه ولا يفتى بعد والسكوت عقيب شق رحل رقه حتى سال ما فيه لا يضمن الشاق ما سال وعقيب الحلف على أن لا أسكن

هذا السكوت اقله الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر في الاستئمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه (ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح لان النكاح صحيح بدونه

فلا أو بلا ساكن فيضت فان قال عقبه اخرج خائبي لم يحنث وعقيب قول مواضع أي رجل واضع غيره على أن يظهر أبيع لحشة ثم قال بدا لي أن أجعله بيعا ناجزا فسمع من الآخر فسكت ثم عقد كان ناجزا وعقيب وضع رجل متاعه بحضرته وهو ينظر اليه بكون قبولا للوديعة فيلزمه حفظها ويضمن بتركه والشفيع اذا بلغه بيع ما يشفع فيه فسكت كان تسليما وذو الجهالة أي مجهول النسب اذا بيع فسكت فهو اقرار بالرق فلا يقبل دعواه الحرية الا بينة زاد الطحاوي في اعتبار سكوته رضا وقيل له قم مع سيدك فقام واذا يقول لرجل لغيره بع متاعي فسكت ثم باعه بعد يكون سكوته قبولا للوكالة فلا يكون بيع فضولي وليس من فروع هذه ما في الجوامع لو استأمر بنت عمه لنفسه وهي بكر بالغة فسكتت فزوجها من نفسه جاز لانه صار وكيلا بسكوتها واذا رأى ملكاله منقولا أو عقارا باع فسكت حتى قبضه المشتري وتصرف فيه زمانا سقط دعواه اما ذكره في منية الفقهاء وغيرها بخلاف ما لو كان سكوته عند مجرد البيع فانه لا يكون رضا واعتراضا بأن لا حق له فيه عندنا خلافا لابن أبي ليلى والتي زدتها مسئلة الوديعة والاستقراء بفيد عدم الحصر وهذه المشهورة لا المحصورة (قوله وان فعل هذا) أي الاستئذان (غير ولي) بأن كان الاب كافرا أو عبدا أو مكاتبا (أو ولي غيره أولى منه) كالاخ مع الاب (لم يكن) سكوتها ولا تحكيمها (رضا) بل اطلقها به وهذا يشمل رسول الولي فأخرجه آخرا بقوله بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه فيكون سكوتها عنده استئذانه رضا وعن الكرخي يكفي سكوتها وان كان المستأمر أجنبيا لان استحياءها منه أكثر منه مع الولي قلنا السكوت فيه له ظاهر آخر وهو قلة الالتفات الى كلامه فصار محتملا على السواء فلم يقع دلالة على الرضا الا للحاجة وهي تندفع باعتباره مع الاولياء لانهم هم المزوجون غالبا فكان اعتباره في محل الحاجة بخلاف غيرهم اذ لا يعتبر المحتمل في غير محل الحاجة وانما كان حاجة لانها لا تنطق فلو لم يكتف بالمحتمل تعطلت مصالحها وهذا يقتضي أنه مع الاولياء أيضا محتمل على السواء وينافيه قوله لان خشية الرضا فيه غالبة فكان الاولى الاقتصار على قوله فلم يقع دلالة على الرضا وقول المصنف ولو وقع كان محتملا ظاهر العبارة ولو وقع دلالة كان محتملا ان أراد احتمالا مساويا لم يصح جعله دلالة وان أراد مرجوحا كان الرضا مظنونا فهو دلالة فيكون كافيا مطلقا فلا يتقيد بحاله كون المستأمر وليا فان قيل يشكل على هذا الحكم المذكور اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم اذنها أن تسكت ونحوه من غير تقييد بكون المستأمر وليا قلنا يتقيد بالعرف والعادة وهي أن المستأذن للبكر ليس الا الولي بل لا يخاطب اليها غيره (قوله ويعتبر في الاستئمار) أي يعتبر في كون السكوت رضا في الاستئمار (تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لها) إما باسمه كأن زوجك من فلان أو فلان أو في ضمن العام لا كل عام نحو من جيراني أو بني عمي وهم محصورون معروفون لها الان عند ذلك لا يعارض كون سكوتها رضا معارض بخلاف من بني تميم أو من رجل لانه لعدم تسميته يضعف الظن ولو زوجها بحضرتها فسكتت اختلف فيه والاصح الصحة وبنبغي تقييده بما اذا كان الزوج حاضرا أو عرفته قبل ذلك (١) ولو زوجها بحضرتها بغير كفء فسكتت لم يكن رضا في قول محمد بن سلمة وهو قول أبي يوسف ومحمد قال الفقيه أبو الليث وهو يوافق قولهما في الصغيرة (قوله ولا يشترط تسمية المهر) أي في كون السكوت رضا وقيل يشترط لاختلاف الرغبة باختلاف الصداق قلة وكثرة والصحيح الاول لان النكاح

وقوله (وان فعل هذا) يعني الاستئمار والاستئذان (غير ولي) وهو الاجانب أو قريب ليس بولي بأن كان كافرا أو عبدا أو مكاتبا (أو ولي غيره أولى منه) كالاخ مع وجود الاب (لا يكون رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا) وقوله (ولو وقع) أي السكوت دليلا (فهو دليل (محتمل) يحتمل الاذن والرد (والاكتفاء به لذلك) في الدلالة (للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء) لانه فضولي أو في حق ولي غيره أحق لعدم الالتفات الى كلامه (بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه) وقوله (ويعتبر في الاستئمار تسمية الزوج) يعني اذا استأمر فلابد أن يسمي الزوج على وجه تعرفه أما اذا أتاهم وقال الى أرتجك رجلا فسكتت لا يكون السكوت رضا (ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح) وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال من المتأخرين لابد من تسمية المهر في الاستئمار لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة وجه الصحيح ما ذكره أن للنكاح صحة بدونه فلا يحتاج الى ذكره

(١) قوله ولو زوجها الى آخر العبارة هذه زيادة ثبتت في نسخة وسقطت من أخرى فحررها كتبه مصححه

(ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو رضا وعلى ما ذكرنا) من كونه رضا وكان محمد بن مقاتل يقول اذا استأمرها قبل العقد فسكتت فهو رضا منها بالنص فاما اذا بلغها العقد فسكتت فلا يتم القبول الحاجة هنا الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لان هذا ليس في معنى المنصوص عليه فان السكوت عند الاستئمار (٤٠٠) لا يكون ملزما لحكمها أن ترجع قبل العقد وحين بلغها الخبر يكون ملزما لانا

ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا

يحكمها الرجوع فلا يلزم النكاح بمجرد السكوت لكنا نقول هذا في معنى المنصوص لان لها عند الاستئمار جوابين لا ونعم فيكون سكوتها دليلا على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبينه وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة في الرجل وهو موجود فيما اذا بلغها العقد وهو معنى قوله لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف وقوله (ثم المخبر ان كان فضوليا) اعلم أن محل الخبر اذا كان في حقوق العباد وهو على ثلاثة أقسام ما فيه الزام محض كالبيوع والاشربة والاملاك المرسلة ونحوها وما ليس فيه الزام أصلا كالوكالات والمضاربات والرسالة في الهدايا والاذن في التجارات وما أشبه ذلك وما فيه الزام من وجه دون وجه كالذي نحن فيها وأخواتها كعزل الوكيل وحجر المأذون واخبار المولى بجناية عبده ونحوها فالاول يشترط فيه التعقل والعدالة والضبط والاسلام والحرية مع العدد ولفظ الشهادة والثاني يشترط فيه التمييز دون العدالة والثالث ان كان المبلغ رسولا أو وكيلا لم يشترط فيه العدد لانه قائم مقام عبره ولو أخبر الغير بنفسه لم يشترط فيه العدد لانه تحكم اههنا بالاتفاق وان كان فضوليا على يشترط فيه أحد شطري الشهادة فاما العدد أو العدالة عند أبي حنيفة وعندهما هو نظير القسم الثاني في اشتراط أن يكون المخبر مميزا سواء كان عدلا أو لم يكن وهو صريح ذلك أصول الفقه

(قوله واخبار المولى بجناية عبده) أقول الاظهر أن يقول وجناية العبد

صحة بدونه وصحح في شرح الزاوي أن المزوج ان كان الاب أو الجد لا يشترط والا اشترط لان الاب لا يزوج عن مهر المثل لا يكون الا لمصلحة تربو عليه فاسمى المهر أقل من مهر المثل لا يكون سكوتها رضا اه والاوجه الاطلاق وما ذكر من التفصيل ليس بشئ لان ذلك في تزويجه الصغيرة بحكم الجبر والكلام في البكر البالغة التي وجبت مشاورتها لها والاب في ذلك كالاجنبي لا يعد رضا عن شئ من أمرها الا برضاها غير أن رضاها ثبت بالسكوت عند عدم ما يضعف ظن كونه رضا ومقتضى النظر أن لا يصح بلا تسمية المهر لها لجواز كونها لا ترضى الا بالزائد على مهر المثل بكثير خاصة فيما لم تعلم بثيوبتها لا ترضى وصحة العقد بلا تسمية هو فيما اذا رضيت بالتفويض وقنعت بمهر المثل بدلالة زائدة على السكوت وكون الظاهر من الاب أن لا يترك الا لما يربو عليه لا يقتضي رضاها بترك تلك المصلحة فقد لا تختار ذلك والكلام في البكر الكبيرة والمسئلة المعروفة فيه من قول أبي حنيفة انها هو في الصغيرة أما الكبيرة فنفاذ تزويج الاب موقوف على رضاها كالوكيل غير أن سكوتها جعل دلالة شرعا فاذا عارضه ترك التسمية أو تسمية الناقص صار مختلا على السواء لكونه للرضا أو لخوف الرد عليه مع عدمه فلا يثبت الرضا به وفي عبد ليس الاحتمال متساويا بل الراجح جنسة الرضا فما كنى الا بالمظنون على ما ذكرناه آنفا وقد يقال سكوتها اذا لم يسم لها الا زلى مهرا مع علمها بأنه يعتبر رضاها بنفس العقد عليها تفويض ورضا بمهر المثل وبكل مهر لكن يدفع أن عليها بأن سكوتها رضا مع عدم التسمية بكل مهر هو محل النزاع فلا يلزم علمها وفي التحفيس في باب ما يكون رضا واجازة اذا ذكر الزوج ولم يذكر المهر فسكتت ان وهبها بعيني ان فوتها ينفذ النكاح وان زوجها بمهر مسمى لا ينفذ لانه اذا وهبها فتمام العقد بالزوج والمرأة هي المقبة واذا سمى مهرا فتمامه به أيضا اه وهو فرع اشتراط التسمية في كون السكوت رضا ويجب كون الجواب في المسئلة الاولى مقيدا بما اذا علمت بالتفويض تفريعا على القول الآخر (قوله ولو زوجها فبلغها الخبر فهو على ما ذكرنا) من أنها ان سكتت أو ضحكت بلا استهزاء أو بكت بغير صوت فهو رضا والا فلا اه وقال ابن مقاتل لا يكون السكوت بعد العقد رضا لان كونه قبله رضا على خلاف القياس بالنص وأما بعده فالحاجة الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لا ليس في معنى المنصوص فان السكوت عند الاستئمار ليس ملزما وبعده اذا بلغها الخبر ملزم فلا يثبت بمجرد السكوت وعن أبي يوسف السكوت بعد العقد رد ذكره في البدائع قال وهو قول محمد والاصح الاول لان وجه كون السكوت رضا لا يختلف قبل العقد وبعده فكما كان إذنا قبله لدلالته على الرضا وجب أن يكون اجازة بعده لدلالته عليه ولا أثر للفرق بكونه ملزما وعدمه على أن الحق أنه ملزم في كل منهما غير أنه في تقدم العقد يثبت به اللزوم في الحال وقبله يتوقف على التزويج من المستأذن فان قيل يرجه قول ابن مقاتل ورواية أبي يوسف بالنص وهو رواية الائمة الستة عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال أن تسكت وهذا صريح في منع النكاح قبل الاستئذان فالجواب أن الاتفاق

وله تظائر (ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول) لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور وولان النطق لا يعد حياء منها وقل الحياء بالممارسة

على أنها لو صرحت بالرضا بعد العقد نطقا جاز النكاح مع أنه متناول ظاهر النهي فعلم أن الاتفاق على أن المراد بالنهي المنع عن تنفيذ العقد عليها وابرامه قبل اذنها وانما الخلاف في أن الاجازة بعد العقد بما تكون فقلنا دل النص على كونها بما كان الاذن به قبله ولا يعارضه النهي المذكور بعد الاتفاق على أن المراد منه ما ذكرنا وعلى هذا فرعوا أنه لو استأذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت جاز على الاصح بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت رضيت حيث لا يجوز لان العقد بطل بالرد فلا رضا بعد ذلك بعقد مفسوخ واذا استحسنوا التجديد عند الزفاف فيما اذا زوج قبل الاستئذان اذ غالب حالهن اظهار النفرة عنيد فأذا السماع هذا والاوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا ينزل عن تضعيف كون ذلك السكوت دلالة الرضا ولو كانت قالت قد كنت قلت لا أريده ولم ترد على هذا لا يجوز النكاح للاخبار بأنها على امتناعها ﴿فروع﴾ ولو زوج جهالها ليان مستوريان كل من واحد فسكتت فعن محمد بطلا كما لو أجازتهما معا وهو القياس لان سكوتهما رضا وظاهر الجواب أنهما يتوقفان حتى تجيز أحدهما بالقول أو بالفعل ونقله في البدائع عن محمد فعنه حينئذ روايتان ولو زوجها من رجل فبلغها فردت ثم قالت في مجلس آخر بعد ما قال لها ان أقواما يخطبونك أنا راضية بما فعل فزوجها من الاول لا ينفذ عليها الا باجازة مستقبلة لان تقدير كلامه اذا رغبت عن فلان فان أقواما آخرين يخطبونك فلا ينصرف رضاها الآن الى ما مر الاول وهذا كما لو قال لرجل انى كرهت فلانة فطلقتم افزوجني بامرأة رضاها فزوجها المطلقة لا يصح وكذا اذا باع عبدا ثم وكل رجلا بشراء عبد فاشترى له الاول لا يصح ولو زوجها فبلغها فقالت لا أريد النكاح فهو رد على الاصح وقولها غيره أحب الى قبل العقد رد وبعده اذن لانه محتمل فلا يجوز قبل النكاح بالشك ولا يبطل بعده بالشك كذا في الواقعات وقولها ذلك اليك اذن وقولها أنت أعلم ليس باذن لانه تعريب قولها أو بقاريه بالفارسية تو به دان ولو استأذنهم افقالته لا يكون اذنا لانه قد يذكر للتعريض لعدم المصلحة فيه وحقيقة تو به دان أنت بالمصلحة أخبر أو بالاحسن أعلم وهذا اختيار الفقيه أي الليث بخلاف قولها ذلك اليك فانه اذن لانه انما يذكر للتوكيل ولا يخفى أن مسألة غيره أحب الى مشكلة ولا يخفى ضعف قوله لا يبطل بعده بالشك لان ذلك انما يمنع بعد الصحة وهي بعد الاذن (قوله وله تظائر) كاخبارا لوكيل بالعزل والمأذون بالحجر والمولى بجناية عبده ليكون بيعه واعتاقه اختيارا للفداء والشفيع بيسع ما يشفع فيه وبفسخ الشركة والمضاربة ووجوب الاحكام على المسلم الذي لم يهاجر في دار الحرب ان كان المخبر رسولا لا يشترط انتفاؤها وفاسقا أو عبدا لانه قائم مقام المرسل فاخباره كاخباره وان فضوليا فعلى الخلاف عنده يشترط في لزوم الحكم العدد أو عدالة الواحد فاو أخبر غير المهاجر بحكم شرعي لا يثبت في حقه الا باثنين أو عدالة الواحد (قوله واذا استأذن الثيب) أي الكبيرة أما الصغيرة فلا استئذان في حقها أصلا كالبكر الصغيرة (فلا بد من رضاها بالقول لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور) ولا تكون المشاورة الا بالقول لانها طلب الرأي ثم هي مفاعلة فتقتضي وجوده من الجانبين وفي كل من الحكم والدليل نظر. أما الدليل فلعدم دلالته على لزوم القول سلمنا أن المشاورة طلب الرأي لكن لا نسلم أنه يشترط في افادة الرأي فعل اللسان بل قد يفاد بغيره ولزوم القول في حق الطالب ضروري لا مفهوم اللغة وحينئذ فكون المشاورة تستدعي جوابا باللفظ ممنوع واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة السابق لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا الامر يكون بالقول لا بغيره ومنع بما في السنن من حديث ابن عباس رضي الله عنهما واليكر تستأمر في نفسها واذنها صماتها وأجيب بأنه خرج عن حقيقته هنا بقرينة قوله واذنها صماتها ولم يوجد مثلها في الثيب فتجب

(ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور) وجه الاستدلال أن المشاورة من باب المفاعلة وهي تقتضي الفعل من الجانبين وقد وجد النطق من الولي بالسؤال فلا بد من النطق منها في الجواب وقيل المشاورة عبارة عن طلب الرأي بالاشارة الى الصواب وذلك لا يكون الا بالنطق (ولان النطق) في النكاح من الثيب (لا يعد عيبا) واذا لم يعد عيبا لم يكن بمعنى النطق في البكر لانه يعد منها عيبا واذا لم يكن في معناه لا يلحق به ولان السكوت صار رضا لتوفر الحياء فان عائشة لما أخبرت أن البكر تستحي قال عليه السلام سكوتها رضاها والحياء في الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة

(قوله وذلك لا يكون الا بالنطق) أقول في الحصر كلام لجواز أن يكون بالاشارة والكتابة (قوله واذا لم يكن في معناه لا يلحق به) أقول في عدم لزومه وقيام السكوت مقامه (قوله ولان السكوت صار رضا لتوفر الحياء) أقول الظاهر أنه لا فرق بين ذينك التعليلين الا في العبارة ألا يرى الى قوله فيما يجيء فيعيدونها بالنطق فتستحي فليتأمل

(فلا مانع من النطق فى سقيه او اذا زالت البكارة بوثبة) وهو الراجح من قولى (أو حيضة أو جراحة أو نحو ذلك) مما ليس فيه حد كما مر (فيكتفى بسكوتها) اذا البكر هى التى يكثر منها السكوت (لانها بكر) اذا البكر هى التى يكثر منها السكوت عند وقت التزويج ولم تتزوج (فهى فى حكم الابكار) فى كون اذنها سكوتها

وقوله (لان السكوت أصل والرد عارض) بناء على أن السكوت عدم الكلام ولا شك في تقدمه على عروض الكلام (وصار كالشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة) فانه لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعي لزوم العقد (٣٠٤) بالسكوت بالاجماع لان السكوت أصل والرد عارض فكان القول قول من يدعي الاصل (واذا قال الزوج بلغني النكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها) وقال زفر رحمه الله القول قوله لان السكوت أصل والرد عارض فصار كالشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وهو يدعي البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان أقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه لو رد يرد عواه باطنة

بعد الخلوة وهذا مما تختلف حكم الخلوة والدخول وكذا اذا مات بعد الخلوة قبل الدخول لانها في هذه الصور كلها بكر حقيقة لانها لم يصبها مصيب ولهذا لو أوصى لابكار بني فلان دخلت هذه ومع بالجارية تباع على أنها بكر حيث ترد اذا وجدت زائلة البكارة بوثبة ونحوها فلو كانت بكرا لم ترد والجواب أن البكر يقال على من لم يصبها مصيب ومنه الباكورة لاول الثمار والبكرة لاول النهار وعلى العذراء وهي أخص أو على من لم يصبها مصيب ومن أفراده فائتة العذرة فهو متواطئ وحمل على هذا الفرد في البيع المبني على المشاحة فنزل فوات العذرة وهي تلك الجلدة وعلى الاعم الاوسع في النكاح المبني على التوسعة وشدة الشبث حتى لزم من الهازل والمكره بصيغة الامر بخلاف البيع على أنه قد قيل اذا اعترف المشتري بأن زنا لها بوثبة لا ترد ولان العادة ارادة العذرة في اشتراط البكارة في البيع فيتقيد بها وأيضا لو أوصى لابكار بني فلان دخلت هذه وأيضا الاستحياء قائم وانما علة منصوصة فيثبت الحكم في مواضع وجودها بالنص وفيه نظر اذ الاستحياء حكمة نص عليها لا يناط الحكم عليها لعدم انضباطها ولذا لو فرض أن استحيا سن زالت بكارتها بزنا أشد من العذراء لا تزوج كالبكر وهذا لان الحكمة وان كانت هي المقصودة من شرع الحكم لا يناط بها اذا كان فيها مراتب متفاوتة أو خفاء في تحققها في بعض المحال ولا يناط الا بالظاهر ضابط لكل مرتبة وهو المسمى بالمظنة فيثبت الحكم عند ثبوته من غير التفات الى الحكمة وجدت أو عدمت ولو اعتبر هنا حيا البكر لانه هو المنضبط اتحد الحاصل اذ يستلزم قيام البكارة في ثبوت الحكم وان زالت بزنا مشهور أو وطء بشبهة أو نكاح فاسد زوجت كالثيبات اتفاقا وان زالت بزنا غير مشهور فهو محل الخلاف فعندهما والشافعي تزوج كالثيب وعنده كالبكر وجه قولهما أنها ثيب حقيقة فان مصيبها عائد اليها ومنسه المثوبة لانها جراء عمله يعود اليه والمثابة للموضع الذي يرجع اليه حتى تدخل في الوصية للثيبات من بنات فلان وله أنها عرفت بكرا فتمتنع عن النطق مخافة أن يعلم زناها حياء مع ظهوره وذلك أشد من حيائها بكرا من اظهار الرغبة فيثبت الجواز بدلالة نص سكوت البكر وهذا يفيد لو كان الحياء مطلقا وهو العلة لكنه حياء البكر الصادر عن كرم الطبيعة فلا يلحق به المتنازع فيه وبه يندفع جواب ما أورد من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الايم حتى تستأمر والثيب يعرب عنها لسانها من أنه عام خص منه الثيب المجنونة والامة فيخص بما ذكر نا من جعل الشارع الحياء علة وهو موجود في المزينة ونقل الخصيب صرح بعده في مسئلة ثبوت الولاية على الثيب الصغيرة بأن الايم من لا زوج لها وان كانت بكرا بعد ما نقل قول محمد لو أوصى لأيامى بني فلان لا تدخل الابكار وصحح دخولهن لقول البكر تحى اه والأولى أن الفرض أن الزنا غير مشهور ففي الزامها النطق اشاعة له وبه عارض دليل الزامها النطق دليل المنع من اشاعة الفاحشة في هذه الصورة والمنع يقدم عند التعارض فيعمل دليل نطق الثيب فيما وراء هذه وأيضا الظاهر من مراد الشارع من البكر المعتبر سكوتها رضا البكر ظاهرا كما هو في أمثاله لانا في نفس الامر ولا اليوجب على الولي استكشاف حالها عند استئذانها أهي بكر الآن ليكتفي بسكوتها أم لا بل اكتفى بالبناء على الاصل الذي لم يظهر خلافه والكلام هنا في ثيوبة بزنا لم يظهر فيجب كونها بكرا شرعا ولذا قلنا لو ظهر لا يكتفى بسكوتها (قوله واذا قال الزوج بلغني الخ) صورتها ادعى على بكر بالغة أن وليها زوجها منه

عارض فكان القول قول من يدعي السكوت وقوله (ونحن نقول) ظاهر وساسه أنه بعتبر الانكار المعنوي وزفر بعتبر الانكار الصوري وقوله (بخلاف) جواب عن قياس زفر وتوجيهه أن يجعل القول لمن يشهد له الظاهر واللزوم قد ظهر بمضي المدة فلهذا كان القول للساكت (وان أقام الزوج البينة على السكوت ثبت النكاح) فان قيل هذه شهادة قامت على النفي لما ذكرتم أن السكوت عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة أجيب بأنها مقبولة اذا كان علم الشاهد محيطا به كما اذا ادعت المرأة على زوجها أنه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وقال الرجل بل قلته فأقامت بينة أنه لم يقله يقبل ويفرق بينهما لان هذا مما يحيط به علم الشاهد لما أنه لو قاله لسمعه الشهود وان أقاما البينة قال الامام التمرتاشي بينتها أولى لانها تثبت الرد وهو يثبت عدما وهو السكوت حتى لو أقاما على أنها أجازت أو رضيت حين علمت حتى استووا في الاثبات ترجحت بينته لاثباته اللزوم

(قوله أجيب بأنها مقبولة اذا كان علم الشاهد محيطا به الخ) أقول مخالف لما سيأتي قوله قال الامام التمرتاشي الخ) أقول وهكذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان

في باب اليمين في الحبس والصلاة من أن الشهادة على النفي غير مقبولة مطلقا أحاط به علم الشاهد أو لا والاولى أن يجاب بمنع كون السكوت عدما على ما يجيء من الشارح نقلا عن قاضيخان (قوله فان أقاما البينة قال الامام التمرتاشي الخ) أقول وهكذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان

وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وستأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى

قبل استئذانها لما بلغها سكتت وقالت بل رددت فالقول لها عندنا وقال زفر له تمسكه بالاصل وهو عدم الكلام ولنظير هذا الخلاف الخلاف فيما اذا قال سيد العبد ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فمضى اليوم وقال العبد لم أدخل وكذبه المولى فالقول قول المولى عندنا وعنده قول العبد وهذه العبارة أولى من قولهم في المبسوط ان الخلاف في مسئلة النكاح بناء على الخلاف في مسئلة العبد اذ ليس كون أحدهما بعينه مبنى الخلاف في الآخر بأولى من القلب بل الخلاف فيهما معا ابتداء ووجه قوله فيهما التمسك بالاصل المتبادر وهو عدم الدخول وعدم الكلام قياسا على المتفق عليه من أن المشترى بالخيار اذا ادعى بعد مدة الخيار ردالبيع قبل مضيها وقال البائع بل سكت حتى انقضت فان القول للبائع اتفاقا لتمسكه بالاصل والشفيع اذا قال علمت بالبيع أمس وطلبت الشفعة وقال المشترى بل سكت أقول قول المشترى أما لو قال طلبت الشفعة حين علمت بالبيع فالقول له والمزوجة صغيرة من الولى عبر الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت رددت حين بلغني الخبر بعد البلوغ أو حين بلغت وكذبها الزوج فان القول له وعندنا القول لمن يشهد له الظاهر سواء كان ذلك الظاهر هو الاصل بحسب ما يتبادر أو بحسب المعنى ولا يخفى ترجح هذا الاعتبار واذا كان كذلك فقد ادعى بدعواه سكوتها ملكا بضعها من غير ظاهر معه وعلى تنكر والظاهر الاستمرار على الحالة المتيقنة من عدم ورود ملك عليها الذي هو الاصل فكانت هي متمسكة باصل معنى هو الظاهر فكان القول لها كالمودع يدعي رد الوديعة والمرتهن ينكر فان القول المدعي الرد وان كان مدعيا صورة لتمسكه بالاصل الظاهر وهو فراغ ذمته لكونه ظاهرا لا لكونه أصلا بخلاف مسئلة الخيار لان العقد ثبت صحيحا في الاصل وقد لزم بمضي المدة ظاهرا فالتمسك بعدمه تمسك بالظاهر وكذا المزوجة صغيرة تدعي زوال ملكه بعد ما نفذ عليها حال صغرها بقيامها والزوج ينكر ومثله الشفيع ثم ان أقام الزوج البينة على سكوتها عمل بها لانه أقام الحجة على الحق بل على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطرفيه أو هو وثني يحيط به الشاهد فيقبل كما لو ادعت أن زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فأقامها على عدم التكلم فيه يقبل وكذا اذا قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها بذلك كذا في الجوامع وان أقاما هما بينتها أولى لاثبات الزيادة أعني الرد فانه زائد على السكوت ولو كان أقامها على أنها رضيت أو أجازت حين علمت ترجحت بينته لاستوائهما في اثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم كذا في الشروح وعزاه في النهاية للتمرتاشي وكذا هو في غير نسخة من الفقه لكن في الخلاصة نقلا عن أدب القاضي للخصاف في هذه المسئلة لو أقام الاب أو الزوج البينة على الاجازة والمرأة على الرد فبينتها أولى فتحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجهه أن السكوت لما كان مما تتحقق الاجازة به لم يلزم من الشهادة بالاجازة كونهما بأمر زائد على السكوت ما لم يصرحوا بذلك فلم يجزم باستواء البينتين في الاثبات وهذا كله اذا كان قبل الدخول فلو قالت لم أجزه بعد الدخول لم تصدق على ذلك الا ان كانت مكرهة فحينئذ القول لها لظهور دليل السخط دون الرضا ولا يقبل عليها قول وليها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح بالاتفاق لانه لا يملك الزام العقد عليها فلا يعتبر اقراره في لزومه أيضا كذا في المبسوط ولو لم يكن للزوج بينة تذهب من عصمته من غير يمين تلزم به عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما عليها فان نكلت بقي النكاح عندهما وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وزيد عليها دعوى الامة أنها أسقطت مستبين الحلق فصارت أم ولد وجمعتها في هذين البيتين

نكاح وفيئة ايلائه * زرق ورجع ولاء نسب
ودعوى الاماء أمومية * فليس بهامن بين وجب

(وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند أبي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وستأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى)

قال (ويجوز نكاح الصغير والصغيرة) يجوز نكاح الصغير والصغيرة (اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا والولي هو العصبة) على ترتيب العصبات في الارث وقال مالك وابو يوسف الاب ليس الا حتى لوزوجهما الجد عند عدم الاب لا يجوز وقال الشافعي وليهما الاب والجد لا غير اذا كانت الصغيرة بكرا وان كانت ثيبا فلا ولاية عليها حتى لوزوجها الاخ أو العم أو زوج الثيب الصغيرة الاب أو الجد كرها لا ينفذ النكاح (وجه قول مالك أن الولاية على الحرة) مع قيام المنافي (باعتبار الحاجة ولا حاجة) في الصغير والصغيرة فلا ولاية عليهما (غير أن ولاية الاب ثبتت نصا على خلاف القياس) فان أبا بكر زوج عائشة من النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين وصحح النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فلا يقاس غيره عليه وهو الجد ولا يلحق به دلالة لانه ليس في معناه لان الرائد جزء الاب فكانت الولاية للاب عليه كالولاية على نفسه والجزئية قد ضعفت بالجد ونقته قد نقصت فلا يكون في معناه (قلنا لا) نسلم (٤٠٥) ان الولاية على الحرة على خلاف القياس (بل هو موافق له لان النكاح يتضمن المصالح) من التناسل والسكن والازدواج وقضاء الشهوة (ولا تتوفر الابين متكافئين عادة ولا يتفق الكفء في كل زمان فأثبتنا الولاية في حالة الصغر احرازا للكفء وجه قول الشافعي أن النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى رتبة قلنا لا يملك التصرف في النفس وانه أعلى أولى ولنا أن القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور أظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال فانه يتكرر فلا يمكن تداركه الخلال

(ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا والولي هو العصبة) ومالك رحمه الله يخالفنا في غير الاب والشافعي رحمه الله في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة أيضا وجه قول مالك أن الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا لانعدام الشهوة الا أن ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفء في كل زمان فأثبتنا الولاية في حالة الصغر احرازا للكفء وجه قول الشافعي أن النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى رتبة قلنا لا يملك التصرف في النفس وانه أعلى أولى ولنا أن القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور أظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال فانه يتكرر فلا يمكن تداركه الخلال

وسيأتي في الدعوى صورها والفتوى على قولهما فيها وقبل يتأمل القاضي في حال المدعي فان ظهر له منه التعنت قضى بقوله والا يقولهما وفي الغاية معزيا الى فتاوى الخاصي أنه لو ادعى رجل على آخر أنه زوجه ابنته الصغيرة فأنكر يحلف عند أبي حنيفة وفي الكبيرة لا اعتبارا بالاقرار فيما يستشكل على قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع الاقرار ألا ترى أن امرأة لو أقرت لرجل بنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تحلف لو ادعى عليها فأنكرت فالاشبه أن يكون هذا قولهما (قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي) لقوله تعالى واللائي لم يحضن فأثبت العدة للصغيرة وهو فرع تصور نكاحها شرعا فبطل به منع ابن شبرمة وأبي بكر بن الاصم منه وتزويج أبي بكر عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست نص قريب من المتواتر وتزوج فداء من مظعون بنت الزبير يوم ولدت مع علم الصحابة رضي الله عنهم نص في فهم الصحابة عدم الخصوصية في نكاح عائشة (قوله والولي هو العصبة ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة) فعنده لا ولي عليها أحد حتى تبلغ فتزوج بإذنها وقد ذكرناها وجه قول مالك أن الولاية على الحرة انما ثبتت لحاجتها ولا حاجة قبل البلوغ لعدم الشهوة الا أن ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس لان أثر الحرية دفع سلطنة الغير وهو تزويج أبي بكر عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست والجد ليس في معنى الاب فيلحق به دلالة لقصور شفقته بالنسبة اليه ولذا يقدم وصي الاب عليه فيقتصر على مورد النص قلنا بل هو موافق للقياس لان النكاح يراد لمقاصده ولا تتوفر بقرب القرابة وبعدها لكن ما في البعيدة من القصور يمكن تداركه فأظهرناه في سلب ولاية الالزام لجعلها له مع اخبار البلوغ فاذا بلغا وجدا الامر على ما ينبغي مضيا على النكاح وان وجد احدهما أو فعا خلالا بقصور الشفقة والنظر فسخا النكاح بخلاف التصرف في المال لان الخلل الواقع بسبب القصور غير ممكن التدارك لانه يتكرر بتداول الايدي بأن يبيع الولي ثم يبيع المشتري من آخر ثم وثم وقد يغيب بعضهم ولا يمكن توقف ذلك كله الى وقت البلوغ

(قال المصنف والولي هو العصبة) أقول هذا جواب القياس أو المراد هو العصبة وما يلحق بهم لئلا يخالف ما سيجيء (قوله أو زوج الثيب الصغيرة الاب أو الجد كرها) أقول قوله كرها مستدرك فانه لو زوجها طوعا لا يجوز أيضا عنده فان اذنها قبل البلوغ غير معتبر (قوله لا ينفذ النكاح) أقول الظاهر لا ينعقد (قوله ولا يقاس عليه غيره) أقول لانه على خلاف القياس

فلا تفيد الولاية الاملازمة ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام وجه قوله في المسئلة الثانية أن الشبابة سبب لحدوث الرأي لوجود الممارسة وقد رنا الحكم عليها تيسيرا ولنا ماذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأي بدون الشهوة فيقدر الحكم على الصغر

فلا تفيد الولاية الاملازمة ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام وجه قوله في المسئلة الثانية أن الشبابة سبب لحدوث الرأي لوجود الممارسة وقدرنا الحكم عليها تيسيرا ولنا ماذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأي بدون الشهوة فيقدر الحكم على الصغر

الابن المتكافئين عادة ولا يتفق الكفء في كل زمان فاثبات ولاية الاب بالنص يسد باب احراز الكفء اذا ظفر به لحاجة اليه اذ قد لا يظفر بمثله اذا فات بعد حصوله فيتعدى الى الجد ووجه قول الشافعي أن التفويض الى غيرهما يخل بها لقصور شفقته لبعد قرابته ودلالة الاجماع على اعتبار ما فيه من القصور سالبا للولاية وهو الاجماع على عدم ولايته في المال الا بوصية وهو أدنى من النفس فسلبها في النفس أولى ولما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة الصغيرة التي لا أب لها للقوة صلى الله عليه وسلم لابنة بعد الحلم وفي الحديث أن قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه عثمان بن مظعون من ابن عمر فرد ها صلى الله عليه وسلم وقال انها يتيمة وانها لا تنكح حتى تستأمر وتأثير هذا الوصف أن عز وجها قاصر الشفقة حتى لم تثبت له ولاية في المال ففي النفس أولى أن لا تثبت ولنا قوله تعالى وان خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية جمع من نكاحهن عند خوف عدم العدل فبين وهذا فرع جواز نكاحها عند عدم الخوف ولا يقال ذلك يفهوم الشرط لان الاصل جواز نكاح غير المحرمات مطلقا فمع من هذه عند خوف عدم العدل فبين فعند عدمه يثبت الجواز بالاصل المعهد لا مضافا الى الشرط ويصرح بجواز نكاحها قول عائشة انها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ترغب في مالها وليا قسط في صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهن سنتهن في الصداق وقالت في قوله تعالى في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن الآية نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ولا يرغب في نكاحها لدمامتها ولا يزوجها من غيره كي لا يشاركه في ماله فأنزل الله تعالى هذه الآية فهذه الآية أمر بتزويجهن من غيرهم أو تزويجهن مع الاقساط وزوج صلى الله عليه وسلم بنت عمه جحش رضي الله عنه من عمر بن أبي سلمة وهي صغيرة وانما زوجها بالعصوبة لا بولاية ثبتت بالنبوة لانه صلى الله عليه وسلم لم يزوج بها قط ولو فعل لم يتزوج أحد الا عنه لكن كانوا يتزوجون من غير علمه وحضوره على ما في حديث بريرة صلى الله عليه وسلم سأله عن تزوجه فذكر أنها تأبى فقال هلا بكرا الحديث ورأى علي عبد الرحمن بن عوف الصفرة فقال مهيم قال تزوجت وسأله كم ساق لها والاثار في ذلك وجوابه مشهورة عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة والمعنى أن الحاجة الى الكفء ثابتة لان مقاصد النكاح انما تتم معه وانما ينظر به في وقت دون وقت والولاية لعلة الحاجة فيجب انبناؤها احراز الهذه المصلحة مع أن أصل القرابة داعية الى الشفقة غير أن في هذه القرابة قصورا أظهرناه في اثبات الخيار لها اذا بلغت واذا تم دليل الجواز وجب كون المراد باليتيمة في الحديث البالغة مجازا باعتبار ما كان ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم نهى المنع بالاستئمار وانما تستأمر البالغة وحديث قدامة تأويله أنه خيرها صلى الله عليه وسلم فاختارت الفسخ ألا ترى الى ما روي عن ابن عمر أنه قال والله لقد انتزعت مني بعد أن ملكتها وأما المال فانه يعارض ذلك القدر من الشفقة كونه محبوب الطبع جبليا يفضي الى القطيعة عند المعارضة في قرابة العصبات بالخيانة فيه لنفسه أو لغيره بالمحاباة ونحوها لتعذر احضاره لتداول الايدي عليه أو لحوالته أو نسيانه أو النوى في العوض في المفاوضة فلا تفيد الولاية غير اللازمة فائدة عدم اللزوم وهو التدارك فاتضح واللازمة منتفية لقصور الشفقة فتعذر اثبات الولاية وحاصله أن القرابة مع قصور الشفقة مقتضاها ولاية غير لازمة وقد تعذر مقتضاها في المال فاتضح فيه وأمكن في النفس

(قوله بخلاف المتناكحين فانهما ثابتان من غير تكرار غالبا الخ) أقول أنت خبير بأنه لو تكرر النكاح يمكن التدارك بالتوقيف أيضا بالنسبة الى زوجها الذي بلغت تحت نكاحه بخلاف المال اذ لا يمكن فيه أصلا لتغيب من في يده المال

(قال المصنف ولنا ماذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة) أقول انما يثبت هذا الدليل ولاية انكاح الاب والجد وكان الاولى هو التعميم

(قوله ومع القصور) أي الشفقي (في المسئلة الثانية أن الشبابة سبب لحدوث الرأي) وتقريره أن الرأي أمر باطن والشبابة سبب لحدوثه (لوجود الممارسة) فتقام مقامه ويدار الحكم عليه تيسيرا (ولنا ماذكرنا من تحقق الحاجة) يعني أن المقتضي للولاية النظرية هو الحاجة وقد تحققت الصغر والمانع وهو قصور الشفقة قد انتفى لان الشفقة في الاب والجد متوافرة واذا وجد المقتضي وانتفى المانع يجب تحقق الحكم ولا نسلم حصول الرأي للصغيرة بسبب الممارسة لان الرأي والعلم بلذة الجماع انما يحدث عن مباشرة بشهوة ولا شهوة لها واذا لم تكن الشبابة سببا لحدوث الرأي لا تصلح مدارا وأما الصغر فانه سبب للعاجة العجز عن التصرف بنفسه فجاز أن يكون مدارا فكما ثبت الصغر ثبتت الولاية

(ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم) يعني من اطلاق الولي في قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي (قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل) وقوله (والترتيب في العصبات) ظاهر وقوله (٤٠٧) (اعتبارا بالاب والجد) بجامع داعية القرابة (ولهما أن قرابة الاخ ناقصة) خصص الاخ ليعمم به حكم سائر الاولياء بالطريق الاولى لانه أقرب الاولياء بعد الجد وقوله (فيتطرق الخلل الى المقاصد عدمي) يعني أن وراء الكفاءة والمهر مقاصد أخرى في النكاح من سوء الخلق وحسنه واطاقة العشرة وغلظها وكرم العصبة واوغاره وتوسيع النفقة وتقتيرها وهذه المقاصد أهم من الكفاءة ولا يوقف عليها الا بحيد بليغ ونظر صائب فللنقصان قرابته وقصور شفقته ربما لا يحسن النظر فيتوهم الخلل فيها فيتدارك بخيار الادراك وقوله (واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي) يعني في اثبات الخيار عند البلوغ وأراد بالاطلاق قوله فان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار

(قال المصنف ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات) أقول فيه بحث لان هذا الحديث يدل على أن لا ينعقد نكاح المرأة بدون الولي فيكون حجة للشافعي علينا وجوابه أنه لما دلت الدلائل على جواز

ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب قال (فان زوجهما الأب والجد) يعني الصغير والصغيرة (فلا خيار لهما بعد بلوغهما) لانهما كاملا الرأي وافر الشفقة فيلزم العقد بما باشرتهما تاما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ (وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء أقام على النكاح وان شاء فسخ) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما أن قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد (١) عسى والتدارك ممكن بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي

فثبت فيهما وهذا لما أثبتناه من الخيار عند البلوغ والردة قبله من القاضي عند الاطلاع على عدم النظر من تنقيص مهر أو عدم كفاءة وجه قوله في الثيب الصغيرة أنها للحاجة ولا حاجة لحدوث الرأي في أمر النكاح لممارسته ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور أفاد منع النكاح قبل المشاورة ولا مشاورة لحالة الصغر فلا نكاح حالة الصغر وهو المطلوب ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة الى احراز الكفء والولاية عليها في النكاح مع عدم الشهوة ليس الا لتحصيل ولا رأي لحالة الصغر باعترافه حيث منع المشاورة قبل البلوغ لعدم أهلية المشاورة حتى أخر جواز نكاحها الى البلوغ فكان حاصل هذا الكلام تناقضا فان سلب الولاية بعلة حدوث الرأي تصريح بحدوث الرأي وتأخير نكاحها لعدم أهلية المشاورة يناقضه فلزم كون المراد بالثيب في الحديث البالغة حتى علق بالثيوبة مالا يعتبر الا بعد البلوغ فاذا لم يحدث الرأي قبل البلوغ والحاجة متحققة قبله ثبتت الولاية لتحقق الحاجة على ما ذكرنا فقدار الولاية الصغر قال المصنف (ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم) يعني من جواز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي العصبة مطلقا بعد ما كفيناه مؤنة اثباته بما تقدم (قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل) بين الاب والجد وغيرهما من العصبات في صورة الصغر أو لا روى عن علي موقوفا ومرفوعا وذكر محمد بن الحوزي بلفظ الانكاح وتقدم تزويجه صلى الله عليه وسلم أمامة بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت هذا (والترتيب في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب) فتقدم عصبة النسب وأولاهم الابن وابنه وان سفل ولا يتأتى الا في المعتوهة وهذا قولهما خلافا لمحمد فانه يرى أن الأب مقدم على الابن وستأتي المسئلة وهل يثبت الخيار للام المعتوهة اذا أفاقت وقد زوجها الابن في الخلاصة ولو زوجها الابن فهو كالاب بل أولى ثم الاب ثم الجد أبو الاب ثم الاخ الشقيق ثم لاب وذكر الكرخي أن الاخ والجد يشتركان في الولاية عندهما وعند أبي حنيفة يتقدم الجد كما هو الخلاف في الميراث والاصح أن الجد أولى بالتزويج اتفاقا ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب ثم العم الشقيق ثم لاب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب ثم أعمام الاب كذلك الشقيق ثم أبناؤه ثم لأب ثم أبناؤه ثم عم الجد الشقيق ثم أبناؤه ثم عم الجد لاب ثم أبناؤه وان سفلوا كل هؤلاء يثبت لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال صغرهما وحال كبرهما اذا جننا مثلا غلام بلغ عاقلا ثم جن فزوجه أبوه وهو رجل جاز اذا كان مجنونه مطبقا ولم يفق أبو حنيفة في الجنون المطبق قدرا على ما سنذكره فان أفاق فلا خيار له واذا زوجه أخوه فأفاق فله الخيار ثم المعتق وان كان امرأة ثم عصبته وان سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب عصبات النسب واذا عدم العصبات هل يثبت لذوي الارحام يأتي (قوله وقال أبو يوسف) يعني اختاروا قوله الاول كفولهما ثم رجع الى أن لا خيار وهو قول عروة بن الزبير اعتبارا بالاب والجد وهذا

انكاح المرأة نفسها ولو ولا ولي يحمل هذا على النكاح بطريق الاجازة دفعا للتعارض

---

(١) عسى كلمة وقعت ههنا مجردة عن الاسم والخبر والتقدير عسى الحلل الى المقاصد يتطرق وأهل العربية يأبون ذلك كذا قال العيني في كتاب الاجارات اه من هامش بعض النسخ كتبه مصححه

وقوله (هو الصحيح) احترازعما روى خالد بن صبيح المروزى عن أبى حنيفة أنه لا يثبت الخيار للتيمة اذا زوجها القاضى لان له الولاية فى المال والنفس وكان فى قوة ولاية الاب والجد ووجه الصحيح ماذكره فى الكتاب بقوله (لقصور الرأى فى أحدهما) يعنى الام (ونقصان الشفقة فى الآخر) يعنى القاضى ألا ترى أن ولاية القاضى متأخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت لهما الخيار فى تزويجهما فتى تزويج القاضى أولى وقوله (ويشترط فيه) أى فى فسخ النكاح بخيار البلوغ (القضاء لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفى وهو تمكن الخلل) بسبب قصور شفقة المزوج (والمبدأ) أى لتمكن (٤٠٨) الخلل (يشمل) الفسخ (الذكر والانثى) لان قصور الشفقة كما هو فى حق الجارية متحقق كذلك فى حق الغلام واذا كان الضرر خفيا لا يطلع عليه

(قال المصنف ويشترط فيه القضاء) أقول قال ابن الهمام أى فى الفسخ ويشترط القضاء فى الفرقة فى مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلها فسخ والفرقة بالجب والعنة واللعان وكلها طلاق وبإباء زوج الذمية التى أسلمت وهى طلاق خلافا لابى يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ ومايحتاج منها الى القضاء فى قوله

فى خيار البلوغ والاعتاق * فرقة حكمها بغير طلاق
فقد كفء كذا ونقصان مهر * ونكاح فساده باتفاق
ملك احدى الزوجين أو بعض زوج * وارتداد كذا على الاطلاق
ثم حب وعنة ولعان * وإبا الزوج فرقة بطلاق
وقضاء للقاض فى الكل شرط * غير ملك وردة وعتاق

هو الصحيح من الرواية لقصور الرأى فى أحدهما ونقصان الشفقة فى الآخر فيخير قال (ويشترط فيه القضاء) بخلاف خيار العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفى وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الرأى فى حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلى وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء

لان الولاية لم تشرع فى غير موضع الضرر اذا حكم بالنظر قام عقد الولى مقام عقدها بعد البلوغ وقوله سمعت قول ابن عمر وأبى هريرة رضى الله عنهم لان قرابة الاخ ناقصة فتقصر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل فى المقاصد وقد أظهر الشرع أثر هذا النقصان حيث منع ولايته فى المال فيجب اظهاره فى النفس اذ العلم أنه ناظر الى اظهار أثره فيجب التدارك بإثبات خيار الادراك ولما قلنا من تزويجه صلى الله عليه وسلم بنت عمه جحرة وهى صغيرة وقال لها الخيار (قوله هو الصحيح) احترازعن رواية خالد بن صبيح المروزى عن أبى حنيفة أنه لا يثبت الخيار اذا كان المزوج القاضى للتيمة لان له ولاية أتم من ولاية الام لانها فى النفس والمال جميعا وعما روى عن أبى حنيفة أنه لا خيار فيما اذا زوجت الام لان شفقتها فوق شفقة الاب ووجه الظاهر ما ذكرناه لما ونشير اليه مرتبا (قوله ويشترط فيه) أى فى الفسخ ويشترط القضاء فى الفرقة فى مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلها فسخ والفرقة بالجب والعنة واللعان وكلها طلاق وبإباء زوج الذمية التى أسلمت وهى طلاق خلافا لابى يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ ومايحتاج منها الى القضاء فى قوله

فى خيار البلوغ والاعتاق * فرقة حكمها بغير طلاق
فقد كفء كذا ونقصان مهر * ونكاح فساده باتفاق
ملك احدى الزوجين أو بعض زوج * وارتداد كذا على الاطلاق
ثم حب وعنة ولعان * وإبا الزوج فرقة بطلاق
وقضاء للقاض فى الكل شرط * غير ملك وردة وعتاق

وقوله باتفاق احترازعن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند أبى حنيفة ومحمد فاسد عند أبى يوسف والفرقة منه طلاق عندهما وفسخ عنده لفساده وقوله على الاطلاق احترازعن قول محمد فانه يفرق بين الردة من الزوج فهى فرقة بطلاق وبين المرأة فهى فسخ وكل فرقة بطلاق اذا أوقع عليها فى العدة طلقة وقعت الاولى فى اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة وكل حرمة توجب فرقة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها ووجه الاحتياج الى القضاء بقوله لان الفسخ لدفع ضرر خفى وظاهر العبارة يحقق الضرر وخفاؤه وليس بثابت فالاولى أن يقال لدفع ضرر غير محقق بل نظرا الى سببه وهو قصور القرابة المشعر بقصور الشفقة

وقوله باتفاق احترازعن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند أبى حنيفة ومحمد فاسد عند أبى يوسف والفرقة منه طلاق عندهما وفسخ عنده لفساده وقوله على الاطلاق احترازعن قول محمد فانه يفرق بين الردة من الزوج فهى فرقة بطلاق وبين المرأة فهى فسخ وكل فرقة بطلاق اذا أوقع عليها فى العدة طلقة وقعت الاولى فى اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة وكل حرمة توجب فرقة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها اه قوله فقد كفء كذا يعنى فى تزويج المرأة نفسها قوله وبإباء زوج الذمية التى أسلمت احترازعن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند أبى حنيفة ومحمد فاسد عند أبى يوسف فالفرقة منه طلاق عندهما الخ أقول لك أن تقول اذا كان جائزا عندهما فالفرقة لماذا فتأمل قوله وفسخ عنده يعنى أن هذا النكاح فاسد عنده فيكون فسخا عنده (قال المصنف وهو تمكن الخلل) أقول مخالف لما سيقول بعد أسطر بل انوهم الخلل ويجور أن يقال المراد تمكن الخلل المتوهم الا أنه لا يلائم قوله لدفع ضرر خفى فليتأمل

لان فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفأ والمهر تاما فرب ما ينكره الزوج فيحتاج الى القضاء اللازم وأما خيار العتق فلا دفع ضرر يجلى وهو زيادة الملك عليها فان الزوج قبل عتقها كان يملك عليها ثلاثا مطلقتين وعلاك مراجعتها في قرأين ثم ازداد ذلك بالعتق وهو أمر جلي ليس للانكار فيه مجال حتى يحتاج الى الالزام لكن لها أن تدفع ذلك عن نفسها وذلك مع بقاء أصل النكاح غير ممكن لانه بعد العتق يستلزمها وجود الملزوم بدون وجود اللازم محال فكان لها أن تدفع أصل الملك في ضمن مالها من دفع الزيادة واعترض بأن دفعها ما عليها من الزيادة يبطل ما كان ثابتا من حق الزوج المستتبع للزيادة وفي ذلك جعل التابع متبوعا وهو عكس المعقول ونقض الاصول وأجيب بأن هذا ليس بجعل التابع متبوعا وانما هو من باب الالتزام للضرر المرضى فان الزوج حين تزوج الامة عالما بها مختارا لعتق التزم الضرر الذي يحصل به والضرر المرضى غير ضائر بخلاف الامة فانها لم ترض بما يزيد عليها من الملك عند العتق لعدم اختيارها في النكاح فلم يكن ضررها بمرضى فكان ضائرا واذا اجتمع الضرر الضائر وغير الضائر يدفع الضائر دون غيره وقوله (٤٠٩) (ثم عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد خصوصا بالذكر لان مذهب أبي يوسف لا يرد عليه شئ لانه لا يرى خيار البلوغ وان كان المزوج غير الاب والجد وحاصل ما ذكره ههنا أمور يقع بها الفرق بين خيار البلوغ والعتق وذلك ستة الاول أن خيار البلوغ في الفرقة يحتاج الى القضاء دون خيار العتق والثاني أن خيار البلوغ يثبت للغلام والجارية وخيار العتق يثبت للجارية فقط وقد ذكرنا هما والثالث أن الصغيرة اذا بلغت وقد عملت بالنكاح فسكتت بطل خيارها سواء كانت عالمة بان لها الخيار أو لم تكن أما اذا كانت عالمة فظاهر وأما اذا لم تكن فلانها لم تعذر بالجهل بالخيار (لانها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع

(ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد عملت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت) شرط العلم بأصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي يتفرد به فعذرت بالجهل ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفته فتعذر بالجهل بثبوت الخيار

وقد يظهر خلافه مما مر أن النظر من كون الزوج كفأ والمهر تاما والخيار ثابت لها في هذه الحالة كغيرها فقد يتكرر الزوج عدم النظر فيرى أن فسخها لا يصادف محلا فاحتيج الى القضاء اللازم بناء على تعليق حكم الخيار بمظنة ترك النظر لا بحقيقته ولا يدفع في خلو المظنة المعلل بها عن الحكمة في بعض الصور كما في سفر الملك المرفه في عمله ببلاد متقاربة كل يوم نصف فرسخ على المراكب الهينة تتزاحم يجوز له القصر ولان في سببه ضعفا وخلافا بين العلماء بخلاف خيار العتق فانه لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها باستدامة النكاح ولهذا يختص بالاثنى لاقتصار السبب وهو زيادة الملك عليها بخلاف العبد اذا أعتق فانه غير خيارها دفعا لضرر زيادة مملوكيتها ولا خلاف فيه فلم يحتج الى القضاء واعترض بان دفعها هذه الزيادة التابعة لاصل النكاح رفعه وفيه جعل التابع متبوعا وهو نقض الاصول لانه عكس المعقول لا يقال الشئ اذا كان تابعا لشئ باعتبار الوجود يكون متبوعا في النفي ولا يخفى أن كل لازم نفيه مستلزم لنفي الملزوم مع أن وجوده لازم وجوده فاستتباع الزيادة أصل النكاح في النفي لا يكون عكس المعقول بل وفقه لانا نقول المراد أنه لا يجوز أن ينفي التابع اذا كان مستلزم النفي المتبوع اللازم الثابت لتضمنه رفع الاقوى لغرض رفع الادنى والجواب أنه اذا كان مقتضى الدليل وجوب رفع ذلك حينئذ رفع المبوع مقتضى الدليل بواسطة اقتضائه ملزومه وهو ثابت هنا وهو النص فالوجه في السؤال طلب حكمته مع أنه يتضمن ضرر الزوج فلم رجح دفع ضررها على دفع ضرره والجواب أن دفع ضررها يبطل حقا مشتركا بينهما وهو استيفاء حق مشترك له ولها فاثبت لنفسه حقا عليها فدفعها أولى ولانه رضي بهذا الضرر حيث تزوجها مع العلم بثبوت خيار العتق شرعا (قوله فتعذر) أي الامة المعتقة (بالجهل بثبوت الخيار) لها اذ كانت مشغولة بالخدمة الواجبة الشاغلة لها عن التعلم بخلاف الحرة لا تعذر به لانتفاء هذا المعنى في

(٥٢ - فتح القدير ثاني) والدار دار العلم) بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالنكاح فسكتت فانها على خيارها لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي يتفرد بالنكاح فكانت معذورة في الجهل وأما المعتقة فانها معذورة في الجهل سواء كانت جاهلة بالعتق أو بثبوت الخيار لها أما الاول فلان المولى ينفرد به وأما الثاني فلان الامة لا تشتغل بها بالخدمة لا تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع فكانت معذورة

(قوله لان فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفأ والمهر تاما الخ) أقول فيه بحث فانه اذا لم يكن الزوج كفأ ولم يكن المهر تاما يحتاج الفرقة الى القضاء أيضا كما صرحوا به فينتقض كلا الدليلين على ما ذكره والجواب أن ذلك فيما اذا زوجت المرأة نفسها وأما اذا زوجها الاولياء فليس العقد ناقصا فحتى يحتاج الى الفسخ وسيجيء في فصل الكفاءة (قوله لانه بعد العتق يستلزمها) أقول أي يستلزم الزيادة (قوله عالمة بالخيار والعتق الخ) أقول خيار العتق ثابت بالنص (قوله وقوله ثم عندهما الى قوله خصوصا بالذكر لان مذهب أبي يوسف الخ) أقول هذا مسلم الا أن الظاهر كان أن يذكر قوله عندهما عند قوله ولم يشترط فيه القضاء فيحتاج وجه تأخيره الى هنا الى نوع تأمل ولعل وجهه أن أبا يوسف يقول باشتراط وقوع الفسخ بالقضاء لانه قضاء في المجتهد فيه فينفذ ولا يلزم منه أن يرى خيار البلوغ (قال المصنف وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت) أقول فيه بحث

وقوله (ثم خيار البكر) تفريع على خيار البلوغ الشامل للذكر والانثى وتقريره أن من له خيار البلوغ اذا كان غلاما فبلغ لم يبطل حيارهُ (مالم يقل رضيت أو يجيء منه) بالجزم (مايعلم أنه رضا) وان كانت جارية وقد دخل بها الزوج قبل البلوغ فكذلك وان كانت بكرا لم يبطل خيارها بالسكوت (اعتبارا بالهدية) الحالة بحالة ابتداء النكاح) فان الصغيرة البكر اذا أدركت واستؤمرت

(ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام مالم يقل رضيت أو يجيء منه مايعلم أنه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ) اعتبارا بالهدية الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج

حقها (قوله ثم خيار البكر يبطل بالسكوت) اعتماد كرره بعد ماتقدم من قوله فسكتت فهو رصالبيان أن كون سكوتها رضا فيما تقدم هو اذا كانت بكرا وان العبارة هنالك أعم من ذلك وليعهد الفرق بينها وبين الغلام والثيب حيث قال (ولا يبطل خيار الغلام مالم يقل رضيت أو يجيء منه مايعلم أنه رضا) كالرط عود رفع المهر والكسوة والنفقة ويحتمل كون دفع المهر رضا اذا لم يكن دخل بها أما ان كان دخل بها قبل بلوغه فينبغي أن لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضا لانه لابد منه أقام أو فسخ (وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ) يعني لا يبطل خيارها بالسكوت بعد البلوغ مالم تقل رضيت أو يجيء منها مايعلم أنه رضا كالتمكين من الوطء وطلب المهر والمواجب (اعتبارا بالهدية الحالة) أي حالة ثبوت الاختيار (بحالة ابتداء النكاح) وكما لا يكون سكوتها رضا البتة بالعة لا يكون سكوتها رضا حالة ثبوت الخيار وهي ثيب بالغة ولو زوجت بكرا بالغة اكتفى بسكوتها فكذا اذا ثبت لها الخيار بالغة بالنكاح وهي بكر بالغة ولما كان المفهوم من قوله خيار البكر يبطل بالسكوت انما يقتضي أن خيار الثيب لا يبطل به ولا تعرض فيه لما يبطل به خيار الثيب صرح بعدمه ومما يفيد ذلك وهو قوله وكذلك الجارية الخ (قوله وخيار البالغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس) بل يبطل بمجرد سكوتها والمراد بالمجلس مجلس بلوغها بان حاضت في مجلس وقد كان بلغها النكاح أو مجلس بلوغ خبر النكاح اذا كانت بكرا بالغة وجعل الحصاف خيار البكر ممتدا الى آخر المجلس وهو قول بعض العلماء مال هو اليه وهو خلاف رواية المبسوط فان فيه ثبوت الخيار لها في الساعة التي تكون فيها بالغة اذا كانت عالمة بالنكاح وعلى هذا قالوا ينبغي أن تطلب مع رؤية الدم فان رأته ليلا تطلب بالسلعة فقد قول صحت نكاحي وتشهد اذا أصحت وتقول رأيت الدم الآن وقيل تجد كيف وهو كذب واعما أدركت قبل عدا قال لا تصدق في الاسعاد بخيارها أن تكذب كي لا يبطل حقها ثم اذا اختارت وأشهدت ولم تتقدم الى القاضي الشهر والشهرين يبقى على خيارها كخيار العيب وماذكر في بعض المواضع من أنها لو نهضت خلسها حين حاضت للشهود ولم تقدر على هم وهي في مكان منقطع لم تبطل ولم تقدر ينبغي أن يحمل على ما اذا لم تصح بلسانها حتى فعلت وماقيل لو سألت عن اسم الزوج أو عن المهر أو سلمت على الشهود تبطل خيارها تعسف لادليل عليه وغايته الاصر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سألت البكر عن اسم الزوج لا يسقط عليها وكذا عن المهر وان كان عدم ذكره لا يبطل كون سكوتها رضا على الخلاف فان دلت الم تسأل عنه لظهور أنها راضية بكل مهر والسؤال يفيد في ظهوره في ذلك واعما يتوقف رضاها على معرفة كميته وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضا كيف واعما أرسلت لغرض الاشهاد على الفسخ ولو اجتمع خيار البلوغ والشمعة تقول أطلب الحقين ثم بدأ في السير مختار البلوغ ولو زوج أمته الصغيرة ثم أعتقها ثم بلغت لا ثبت لها خيار البلوغ لكمال ولاية المولى كالاب ولان خيار العتق يغني عنه والعبد الصغير اذا بلغ كذلك في الاصح الا أنه يتصور في حقه خيار العتق فيطلق اذا شاء (قوله ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام) ووجهه ظاهر من

(قوله فان الصغيرة البكر اذا أدركت واستؤمرت للنكاح فسكتت الخ) أقول الاظهر أن يقول البكر البالغة اذا بلغها الكتاب خبر بكاحها فسكتت كان رضا (قوله وكذلك الجارية الخ) أقول أنت خبير بأنه يلتئم ضرب دليل على عدم امتداد خيار البكر الى آخر المجلس بل على عدم البطلان في حق الغلام أيضا لان صدقه يكون باتيقاء الزوج كما يظهر مما ذكر في توجيه التخصيص بالثيب مما لا وجه له

وما لا يثبت بانبات الزوج لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر على المجلس كما سيجيء وقوله (بل لتوهم الخلل) دليل يشمل البكر والعالم وتقريره خيار البالوغ ثبت بعدم الرضا المخل وما يثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الوجود منافيه فان الشيء لا يثبت مع منافيه غير ان سكوت البكر رضا دون سكوت الغلام فيبطل خيارها بمجرد السكوت وتمتد خيارها الى ما وراء المجلس فانظر الى هذا الادراج في ضمن الاخبار الذي هو قريب الى حد الاعجاز جزاه الله عن المحصلين خيرا وقوله (بخلاف خيار (٤١١) العتق) للفرق بينه وبين خيار البالوغ وهو الوجه الرابع وتقريره خيار العتق ثبت بانبات غيره وهو المولى لانه لو لم يعتق لما ثبت لها الخيار وكل خيار ثبت بانبات غيره فاقتصر على المجلس (كما في خيار المخيرة) فيكون القيام دليل الاعراض وبيان تضمن هذا الوجه الوجه الخامس أنه أشار لذلك بقوله غير أن سكوت البكر رضا يعني والرضا يسقط خيار البلوغ وخيار الاعتاق انما يعتبر فيه المجلس ويبطل بالاعراض والسكوت ليس باعراض وهو خفي جدا وقوله (ثم الفرقة بخيار البالوغ ليست بطلاق) يعني سواء كان قبل الدخول أو بعده (لانه لا يصح من الانثى ولا طلاق الها) والفائدة تظهر في شيئين أحدهما أنها لو وقعت قبل الدخول لم يجب نصف المسمى ولو كان طلاقا لوجب والثاني أنها لو تزوجت كما بعد الفرقة ملك الزوج ثلاث تطليقات (وكذا بخيار العتق لما بينا) أنه لا يصح من الامة

(قوله ومما لم يثبت بانبات الزوج الخ) أقول سنقوض بخيار العتق على ما سيجيء بعد أسطر وكان الاصوب أن يقول ومما ثبت بانبات الغير (قوله دليل يشمل البكر والغلام) أقول كما يشمل الثيب (قوله دون سكوت الغلام) أقول ودون سكوت الثيب أيضا (قال المصنف لانه يصح من الانثى) أقول ان أعيد الضمير الى الفرقة فهذا الكلام في الفرقة بخيار العتق مسلم دون ما نحن فيه لانه يفترق القاضي كما في الجلب والعناية وان أرجع الى الخيار ففي التقريب كلام مع أنه مستفاد من الجلب والعناية والجواب أن الفسخ في خيار البلوغ ينفع من المرأة ألا يرى أنه يجب أن تقول المرأة حين بلغت فسخت النكاح ويحكم القاضي بصحته بخلافه في الجلب والعناية

بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير أن سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت بانبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البالوغ ليست بطلاق لانه لا يصح من الانثى ولا طلاق الها وكذا بخيار العتق لما بينا

الكتاب والحاصل أنها اذا بلغت ثيبا فوقت خيارها العمر لان سببه عدم الرضا فيبقى الى أن يوجد ما يدل على الرضا بالنكاح وكذا الغلام وعلى هذا تطافرت كلمتهم وما في غاية البيان مما نقل عن الطحاوي حيث قال خيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا لم يبطل به وكذا اذا كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال أو يجيء منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشيء آخر أو أعرضت عن الاختيار يوجه من الوجوه مشكل اذ يقتضي أن الاشتغال بعمل آخر يبطله وهو تقييد بالمجلس ضرورة أن تبدله حقيقة أو حكما يستلزمه ظاهرا وفي الجوامع وان كانت ثيبا حين بلغها أو كان علما لم يبطل بالسكوت وان أقامت معه أياما الا أن ترضى بلسانها أو يوجد ما يدل على الرضا من الوطء أو التمكين منه طوعا أو بالمطالبة بالمهر أو النفقة وفيها لو قالت كنت مكرهة في التمكين صدقت ولا يبطل خيارها وفي الخلاصة لو كانت من طعامه أو خدمته فهي على خيارها لا يقال كون القول لها في دعوى الاكراه في التمكين مشكل لان الظاهر بصدقها (قوله بخلاف خيار العتق) متصل بقوله لا يمتد الى آخر المجلس أي فيمتد خيار العتق الى آخر المجلس ووجه الفرق أن خيار العتق ثبت بانبات المولى لانه حكم العتق الثابت بانباته فاقتضى جوابا في المجلس كالتملك في المخيرة وحاصل وجوه الفرق بين خياري البالوغ والعتق خمسة أوجه احتياجه الى القضاء ولو فسخ أحدهما ولم يفسخ القاضي حتى مات ورثه الآخر وكذا الوطء بعد الفسخ قبل القضاء به بخلاف خيار العتق ينفسخ النكاح بمجرد فسخها ولا يبطل خيار العتق بالسكوت الى آخره ويبطل خيار البالوغ اذا كان من جهة المرأة وهي ذكر بخلاف الغلام والثيب لان السكوت لم يجعل في حقهما رضا ويثبت خيار البالوغ لكل من الذكر والانثى بخلاف خيار العتق لو زوج عبده ثم أعتقه لا اختيار له لان خيار العتق لدفع ضرر زيادة الملك وهو منتف في الذكر وخيار البالوغ لما ينشأ عن قصور الشفقة وهو يعمهما لا يقال الغلام يمكن بعد البلوغ من التخلص بالطريق المشروع للذكران وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار وما ثبت الخيار الا للحاجة لانا نقول لا يتخلص عن نصف المهر بالطلاق ان كان قبل الدخول بل يلزمه وهنا اذا قضى القاضي بالفرقة قبل الدخول لا يلزمه شيء وأما بعده فيلزمه كله لكن لو تزوجها بعد ذلك ملك عليها الثلاث وفي الجوامع اذا بلغ الغلام فقال فسخت ينوي الطلاق فهي طالق بائن وان نوى الثلاث فثلاث وهذا حسن لان لفظ الفسخ يصلح كناية عن الطلاق والرابع أن الجهل بثبوت الخيار شرعا معتبر في خيار العتق دون البالوغ والخامس أن خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس ولا يبطل خيار البالوغ في الثيب والغلام وتقبل شهادة المولين على اختيار أمتهما الى زوجها بنفسها اذا أعتقاها ولا تقبل شهادة العاصبين المزوجين بعد البالوغ أنها اختارت نفسها لان سبب الرد قد انقطع في الاولى بالعتق ولم ينقطع في الثانية اذ هو النسب وهو باق (قوله ثم الفرقة بخيار البالوغ ليست بطلاق) بل فسخ لا ينقص عددا الطلاق فلو جدد ابعده ملك الثلاث (وكذا بخيار العتق لما بينا)

بخلاف اختيارها للرجوع إلى ملكها وهو ملك الطلاق (قال ما أحد هصل للمرتع دون آخر) وكذا إذا مات بعد السابع قبل التفرق لأن أصل العقد صحيح والملك ثابت به وقد انتهى بالموت بخلاف ما لو مات قبل الدخول وإذا مات أحد الزوجين قبل الإجازة لأن النكاح تم موقوفا فيتوقف على الموت وعدمه وإذا وقف تبين به (قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون) لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن تثبت على غيرهم ولأن هذه ولاية نظر ولا نظر في التفويض إلى هؤلاء (ولا) ولاية (لكافر على مسلم) لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا توارث بأن الكافر مات له ولا ولاية الا نكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث

من أنه يصح من الذمي ولا طلاق لها ومن أنه يثبت بإثبات المولى ولا طلاق له وكذا الفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر فسخ (بخلاف خيار العتق) لما ذكره فيقع الطلاق باختيارها نصم الأمة أما ملكها ما علكه وهو الطلاق وروقعت هذه الفرقة قبل الدخول لا يجب نصف المسمى بخلاف الطلاق قبل الدخول وهل تقع الطلاق في العدة إذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول أي الصريح أو لا لكن وجبه والأوجه الوقوع (قوله ولا ولاية لعبد) لأن الولاية بأعلى القول على الغير إذا كانت متعدية والقاصرة متعدية في هؤلاء فالمتعدية أولى فإن قيل صحة إقرار العبد تدل على ولايته القاصرة فالجواب أنها في المعنى معاملة في غير الحدود والقصاص وأما هما فاستثنيا عندنا والإجماع على نفي ولايته في النكاح لحجره والا فيمكن أن يقال روايته الحديث ولا يتحيث كان إقرارا وكذا أمانه إذا كان مأذونا له في القتال وشهادته هلال رمضان وإن أجيب عن هذه فالمشاحة ممكنة في الأخيرة والأسلم جعل المراد بقوله ولا ولاية لعبد أي في النكاح لأن الولاية مطلقا لا يستدل بعدم القاصرة على عدم المتعدية فلو أريد الأعم كان مستدلا ببعض الدعوى ولا المتعدية مطلقا لانتقاضه بأن له شيأ من المتعدية لولايته على زوجته الحرة في أمور الزوجية كالمنع من الخروج والتمكين وطلب الريبة مع ما ذكر فإنه يصدق في الكل أنه عدل ولاية على الغير لازمة والمراد بالجمهور المطلق وهو على ما قيل سنة وقيل أكثر السنة وقيل شهر وعلمه القدوري وفي المجمع وأبو حنيفة [illegible] أي الإمام [illegible] انقدير ات فيفوض إلى رأي القاضي و[illegible] لاحاجة إلى تقييده بذلك لأنه لا يزوج حال جنونه مطبقا وغير مطبق ويزوج حال إفاقته عن جنون مطبق أو غير مطبق لكن المعنى أنه إذا كان مطبقا سلب ولايته فتزوج ولا تنتظر إفاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا تزوج وتنتظر إفاقته كالنائم ومقتضى النظر أن الكفء المطلوب إذا فات باستئذان إفاقته تزوج وإن لم يكن مطبقا والا انتظر على ما اختاره المأخرون في غيبة الولي الأقرب على ما سنذكره (قوله ولهذا) أي لهذا الدليل (لا تقبل شهادته عليه) لأنه لا سبيل له عليه (ولا توارث) لأن الوارث يخلف المورث فيما يليه مما كان يدا وتصرفا والظاهر أن الوراثة ليست ولاية على الميت بل ولاية قاصرة تحدث شرعا لانعدام القضاء ولاية أخرى ففي المتعدية ليس بفي الوراثة فليس بهما هذا الدليل وكما لا تثبت الولاية للكافر على مسلم فكذا لا تثبت لمسلم على كافر أعني ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف في المال قيل وينبغي أن يقال إلا أن يكون المسلم سيد أمة كافرة أو سلطانا وقائل صاحب الدراية ونسبه إلى الشافعي ومالك قال ولم يقل هذا الاستثناء عن أصحابنا والذي ينبغي أن يكون مرادا ورأيت في موضع مصرحا في المبسوط أن الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة ولا تثبت للكافر على المسلم فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء وأما الفسق فهل يسلب الأهلية كالكفر المشهور أن عند نا لا وهو المذكور في المبسوط وعن الشافعي اختلاف فيه أما المستور فلا الولاية بلا خلاف فإني

وقوله (بخلاف خيار الحرة) ظاهره إلى آخر المسئلة قال (ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون) الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة فمن لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا يكون له ولاية على غيره ولأن هذه الولاية نظر ولا نظر في التفويض إلى هؤلاء أما إلى الصبي والمجنون فلعجزهما عن تحصيل الكفء وأما إلى العبد فكذلك لاشتغاله بخدمة المولى (ولا ولاية لكافر على مسلم) يعني الولاية الشرعية ولا معتبر بالحسية منها

وقوله (ولغير العصبات من الاقارب) يعني كالاخوال والخالات والعمات (ولاية التزويج عند عدم العصبات) أي عصبة كانت سواء كانت عصبة محل السكاح منه وبين المرأة كابن العم أو لم يحل كالمعتقة وعصبته من العصبات ثم عند أبي حنيفة بعد العصبات الام ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب البنت ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وأم ثم الاخت لاب ثم أولادهم ثم العمات والاخوال والخالات وأولادهم على هذا الترتيب ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغائر في عهده ومنشوره أما اذا لم يشترط فلا ولاية له وقال محمد لا ولاية لغير العصبات وقول أبي يوسف مضطرب ذكره مع أبي حنيفة في كتاب النكاح ومع محمد في كتاب الولاء وقوله (لهما ما روينا) يريد به قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات عرف الانكاح باللام في غير معهود فكان معناه هذا الجنس مفوض الى هذا الجنس فلا يكون لغيره فيه مدخل ولان الولاية اصيانة القرابة عن غير الكفء والصيانة الى العصبات (ولابي حنيفة أن هذه الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة) فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص وهو لا يجوز أجيب بوجهين أحدهما أن معنى قوله الانكاح الى العصبات اذا وجدت العصبات والثاني أن الولاية تثبت لغيرهم بطريق الدلالة

(ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند أبي حنيفة) معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد لا بنت وهو القياس وهو رواية عن أبي حنيفة وقول أبي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر أنه مع محمد لهما ما روينا ولان الولاية انما ثبتت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفء اليها وإلى العصبات النسبة ولابي حنيفة أن الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة (ومن لا ولي لها) يعني العصبة من جهة القرابة (اذا زوجها مولاها الذي أعتقها جاز) لانه آخر العصبات

الجوامع أن الاب اذا كان فاسقا فللقاضي أن يزوج الصغيرة من غير كفء بغير معروف نعم اذا كان متكافلا ينفذ تزويجه اياها بنقص ومن غير كفء وستأتي هذه (قوله ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند أبي حنيفة عند عدم العصبات) النسبية والسببية والحاصل أن الولاية ثبتت أولا لعصبة النسب على الترتيب الذي قدمناه ثم لمولى العتاقة ثم لعصبته على ذلك الترتيب بالاتفاق ثم بعد ذلك عند أبي حنيفة تثبت للام ثم للبنت اذا كانت أمها مجنونة ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت أبي الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وأم ثم الاخت لاب ثم لولد الام يستوي ذكورهم وانا ثهم في ذلك ثم لأولادهم قال المصنف في التجنيس معللا بعلامة فتاوى الشيخ نجم الدين عمر النسفي غاب الاب عبية منقطعة وله بنت صغيرة فزوجتها أمها والام حاضرة يجوز ان لم يكن لها عصبة أولى من الاخت وليست الام أولى من الاخت من الاب لانها من قبل الاب والنساء الوالي من قبل الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع بين أصحابنا وهي الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم ونحو ذلك ثم قال المصنف هكذا ذكرها ونوكر في غيره من المواضع أن الام أولى من الاخت الشقيقة لانها أقرب اه قيل هذا مستقيم في الاخت لا العمة وبنت العم وبنت الاخ لانهن من ذوي الارحام وولايتهن مختلف فيها ومثل ما عن الشيخ نجم الدين النسفي منقول في المصفى عن شيخ الاسلام خواهر زاده ومقتضاه تقدم الاخت على الجد الفاسد وبعدا أولاد الاخوات العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم بنات العمات والجد الفاسد أولى من الاخت عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف الولاية لهما كما في المواريث كذا في المستصفى وقياس ما صحح في الجد والاخ من تقدم الجد الفاسد على الاخت ثم مولى الموالاة وهو الذي أسلم على يد أبي الصغيرة وولاه لانه يرث فتثبت له ولاية التزويج ثم السلطان ثم القاضي اذا شرط في عهده تزويج الصغائر والصغار ثم من نصبه القاضي وان لم يشرط فلا ولاية له في ذلك وهذا استحسان وقال محمد لا ولاية لذوي الارحام ولا لمولى الموالاة وهو القياس ورواية الحسن عن أبي حنيفة (وقول أبي يوسف مضطرب فيه والاشهر أنه مع محمد) على ما في الهداية وقال في الكافي الجمهور أن أبا يوسف مع أبي حنيفة وفي شرح الكنز وأبو يوسف مع أبي حنيفة في أكثر الروايات (لهما ما روينا) يعني من قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات أثبت لهم الجنس وليس من وراء الجنس شيء فيثبت لغيرهم فلا انكاح لغيرهم (قوله ولان الولاية انما ثبتت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفء اليها) أي الى القرابة على تأويل الاقارب أو على المعنى المصدري (والى العصبات الصيانة) عن ذلك لا الى غيرهم من ذوي الارحام لانهم ينسبون الى قبيلة أخرى فلا يلحقهم العار بذلك (ولابي حنيفة أن الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة) اذ مطلقها باعث على الشفقة الموجبة لاختيار الكفء وذوو

(قوله ثم ذوو الارحام الخ) أقول ذوو الارحام هنا ليس على مصطلح الفرائض بل على معناه اللغوي فان البنت وبنت الابن من أصحاب الفروض وكذا الاخوات (قوله والثاني أن الولاية تثبت لغيرهم بطريق الدلالة) أقول القول بأنها بطريق الدلالة مشكل وليس رأي الفسوان كرأي الرجال في الكمال وقد سبق

وإذا عدم الأولياء تولاية الى الامام والحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولى من لا ولى له

الارحام بهذه المثابة وأما ثانيا شدقته الانسان على اسة حتمه كشدقته على ابنة أخيه بل قد نرجح على الثانية ولانسلم أن شدقة ذوى الارحام ليست كشدقة السلطان ولا من ولاه فكانوا أولى منهم وأما قوله لانه ثبتت الولاية صورة للقرابة عن نسبة غير الكفء اليها فالحصر ممنوع على ثبوتها بالذات تحصيلا للمصلحة الغير بقدر تحصيل الكفء علانها انما ثبتت لحاجتهم والحاجتهم وكل من ذوى الارحام فيه داعية فتحصيل حاجتهم فثبتت له الولاية بهذا الاعتبار وان ثبتت لغيره من العصبات بكل من حاجتها بالذات الى ذلك وحاجته وستزداد وضوحا فى مسئلة الغيبة ويدل عليه اجارة ابن مسعود تزويج امرأته بنتها وكانت من غير عصبة الاصح وأما اثبات جنس ولاية النكاح الى العصبات فى الحديث ناظها وحال وجودهم ولا تعرض لحال عدمهم بنى الولاية عن غيرهم ولا اثباتها فأثبتناها بالمعنى وقصة ابن مسعود وأيضا لانسلم أنه مخصر منه السلطان لانسلم من العصبات لقوله السلطان ولى من لا ولى له أو بالاجماع فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهذا الرجه على تقدير تسليم تعرض الحديث لغير العصبات بالنفى وحينئذ وقوله فى قول محمد قياس وفى قول أبى حنيفة استحسان مع استدلاله بالحديث تحمد بالمعنى السرف لابى حنيفة ما نقض فيه بان الاستحسان هو الذى يكون بالاثر لا القياس فان شرطه أن لا يكون فيه نص ويجاب بأنه على بابه والمراد أن ماذكره محمد من الحكم فى نفس الامر قياس بقابله الاستحسان الذى قال به أبو حنيفة وان محمدا لم يطلع خلافه فى الاستحسان فاستدل بالحديث وقد ظهر أن لا متمسك له به وكان الاولى أن يجيب به المصنف وحاصل بحثه معارضة مجردة وهى لا تفيد ثبوت المطلوب (١) قبل الترجيح وقالوا العصبات تتناول الام لانها عصبة فى ولد الزنا وولد الملاعنة فثبت لاهلها الآن أقارب الاب مقدمون (قوله واذا عدم الاولياء) أى كل من العصبات وذوى الارحام ومولى الموالاة (فالولاية الى الامام والحاكم) أى القاضى بشرط أن يكتب ذلك فى منشوره فلو زوج الصغيرة مع عدم كتب ذلك فى منشوره ثم أذن له فيه فأجاز قبل لا يجوز وقيل يجوز على الاصح استحسانا ﴿ فروع ﴾ الاولى ليس لولى الصغيرة ولاية تزويجها وان أوصى اليه الاب بالنكاح الا اذا كان الموصى عين رجلا فى حياته التزويج فيزوجها الوصى به كالوكيل فى حياته بتزويجها وان لم يعين انتظر بلوغها تأدبن كذا قيل وليس بلازم لان السلطان يزوجها الا اذا كان الوصى قريبا فيزوجها بحكم القرابة لا الوصاية والافالحاكم وبه قال الشافعى وأحمد فى رواية وفى أخرى له التزويج لقيامه مقام الاب فلما قام مقامه فى المال وقال مالك ان أوصى اليه فى التزويج جاز وهو رواية هشام عن أبى حنيفة الثانى لوزوج القاضى الصغيرة التى هو وليها وهى اليتيمة من ابنه لا يجوز كالوكيل مطلقا اذا زوج مركاته من ابنه بخلاف سائر الاولياء لان تصرف القاضى حكم منه وحكمه لا ينفذ لا يجوز بخلاف تصرف الولى ذكره فى التجنيس معللا له بعلامة غريب الرواية والسيد الامام أبى شجاع والاتقانى بالوكيل يكتفى الحكم مستغنى عن جعل فوقه حكما مع انتفاء شرطه وكذا اذا باع مال نفسه من نفسه لا يجوز لكل من الوجهين والاوجه ماذكرنا بخلاف ما لو نصب وصيا على اليتيم ثم اشترى منه يجوز لانه نائب عن الميت لا القاضى الثالث اقرار الولى على الصغير والصغيرة بالتزويج يصدق عند أبى حنيفة الا ببينة أو يدرك الصغير فيصدق، معناه اذا ادعى الزوج ذلك عند القاضى وصدقه الاب وعندهما يثبت النكاح باقراره قال فى المضمرات عن أستاذه يعنى الشيخ حميد الدين ان اختلاف فيما اذا أقر الولى فى صغره فاما ان أقر اره موقوف الى بلوغها فاذا بلغا وصدقاه ينفذ اقراره والا يبطل وعندهما ينفذ فى الحال وقال انه أشار اليه فى المبسوط قال هو الصحيح وقيل اختلاف فيما اذا بلغ الصغير وأنكر النكاح فأقر الولى أما لو أقر بالنكاح فى صغره صح اقراره كذا فى المعنى وفى مبسوط شيخ الاسلام اذا أقر الاب على الصغير والصغيرة على قوله لا يصدق الا ببينة وان صدقه الزوج فى ذلك أو المرأة وعلى قولهما يصدق من غير بينة

بالعصبات الشفقة وكمال الرأى والتمرن بتربيت ذوى الارحام مع القول بعدم ولاية الاسكر غير مستحسن لاطلاق قوله تعالى (وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض) ولكون التربيت مبنيا على الولاية قوله (واذا عدم الاولياء) يعنى على الرجه المذكور (فالولاية الى الامام والحاكم) لقوله عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له) أى الحاكم وهو القاضى فانما يملك الانكاح اذا كان ذلك فى عهده ومنشوره كذا فى فتاوى قاضيخان

(قوله والقول بترتيب ذوى الارحام) أقول الانسب لدليله أن يقول والقول بأنهم درجات ترتيبهم مع القول بعدم النكاح الخ كما يعلم

(١) قوله قبل الترجيح كذا فى سع ووقع فى أخرى قبل التزويج وهو تحريف فليحرر كتبه مصححه

(واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جازلمن هو أبعد منه أن يزوج) وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقاله صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا أن هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه فتفوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع

فان قيل على من تقام البينة ولا تقبل الا على منكر يعتبر انكاره والمنكر هو الصبي ولا عبرة بانكاره والاب والزوج أو المرأة مقران قلنا ينصب القاضي خصما عن الصغير أو الصغيرة حتى ينكر فيقيم الزوج البينة فينسب النكاح على الصغير والصغيرة اه كله من المعنى والذي يظهر أن قول من قال ان الخلاف فيما اذا بلغا فانكر النكاح أما اذا أقر عليهما في صغرهما يصح بالاتفاق أوجه واقرار وكيل رجل أو امرأة بتزويجهما واقرار مولى العبد بتزويجه على هذا الخلاف فاما اقرار سكاح أمته فنافذ اتفاقا الرابع في البوازل امرأة جاءت الى قاض فقالت أريد أن أتزوج ولا ولي لي فللقاضي أن يأذن لها في النكاح كما لو علم أن لها وليا وبمثله أجاب أبو الحسن السغدي وما نقل فيه من إقامتها البينة خلاف المشهور وما نقل من قول حماد بن أبي حنيفة يقول لها القاضي ان لم تكوني قرشية ولا عربية ولا ذات بعل فقد أذنت لك فالظاهر أن الشرطين الاولين محمولان على رواية عدم الجواز من غير الكفء وأما الشرط الثالث فعوام الاشراط الخامس لا عمالك الوصي ولا الاب تزويج عبد الصغير وكذا تزويج عبده من أمته كذا في الاستحسان وهو قول محمد ويملكان تزويج أمته (قوله وقال زفر اذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة لا يزوجها أحد حتى تبلغ) بناء على أنه على ولايته لان الولاية ثبتت حقاله على ما تقدم في دليل محمد وقد مناجوابه وقال الشافعي رحمه الله يزوجها السلطان لا الابعد وعندنا يزوجها الابعد لان هذه ولاية نظرية ثبتت نظرا للبنية لحاجتها اليها ولا نظر في التفويض الى من لا ينتفع برأيه وهذا لان التفويض الى الاقرب ليس لكونه أقرب بل لان في الاقربية زيادة مظنة للحكمة وهي الشفقة الباعثة على زيادة اتقان الرأي للمولية فحيث لا ينتفع برأيه أصلا سلبت الى الابعد اذ لو أبقينا ولاية الاقرب أبطلنا حقها وفاتت مصلحتها أما الولي فحقه في الصيانة عن غير الكفء يكون مقتضيا لاثبات ولاية الضم اذا وقع بفعلها من غير كفء فلا يتوقف على اثبات ولاية التزويج له حتى يفيد ثبوت فائدتها حقا لها ولو سلم ففوات حقه بسبب من جهته وهو غيبته على أن المقصود له لا يفوت اذ يخلفه فيه الولي الابعد لانه تلزمه في نفي غير الكفء والاحتراس عن التلطيخ بنسبته فتظافرا على مقصود واحد فوجب المصير الى ما قلنا ولظهور وجه تقديمه على السلطان ولانه لو سلبت ولايته بموته كان الابعد أولى من السلطان فكذا اذا سلبت بعارض آخر فالحاصل في علة تقديمه على السلطان لا يختلف بالموت وغيره وقال صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وما يقال من أنه ينتفع برأيه بالرسول وبالكتاب وكتاب الخاطب اليه حيث هو بخلاف المتادب في الغائب والخاطب فلا يقرع الفقه باعتباره وقد لا يعرف مكانه ونظيره الحضانة والتربية يقدم فيه الاقرب فاذا تزوجت القريب وثبت مظنة شغلها بالزوج صارت للبعدى وكذا النفقة في مال الاقرب فاذا انقطع ذلك لبعده مالة وجبت في مال الابعد (قوله ولو زوجها حيث هو فيه منع) جواب عن استدلال زفر على القياس ولايته حال غيبته أنه لو زوجها حيث هو صح اتفاقا فاقول على أنه لم يسلب الولاية شرعا بغيبته أجاب بمنع صحة تزويجه قال في المحيط لا رواية فيه وينبغي أن لا يجوز لانقطاع ولايته وفي المبسوط لا يجوز ولو سلم فلانها انتفعت برأيه وهذا تنزل ووجهه أن للابعد قرب التدبير وللاقرب قرب القرابة فنزلا منزلة وليين في درجة واحدة فأيهما عقد جاز لانه أمس بالمعنى المعلق به ثبوت الولاية وسلمها ومعناه أن سلب الولاية انما كان لسلب الانتفاع برأيه فلما زوجها من حيث هو ظهر أنه لم يكن ما علق به سلب الولاية بل بتأمل القائم مناط ثبوتها وفي شرح الكنز لا رواية فيه فلنا أن نمنع لانه لو جاز عقده حيث هو لأدى

قوله (واذا غاب الولي الاقرب) يعني كالاب (غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه) كالجد (أن يزوج وقال زفر ليس له ذلك) وقال الشافعي يزوج السلطان لزفر أن ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقاله صيانة له رائحة عن نسبة غير الكفء اليها والحق القائم يتخصص لا يبطل بغيبته (ولهذا لو زوجها حيث هو جاز) بالاتفاق واذا كانت ولاية الاقرب في غيبته قائمة لا يكون للابعد ولاية (ولنا أن هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه) وكانا المقدمتين ظاهرتا (فوضناه) أي النظر (الى الابعد) وقوله (وهو مقدم على السلطان) اشارة الى جواب الشافعي (كما اذا مات الاقرب) فان الولاية لم تنتقل الى السلطان بموت الاقرب فكذا بغيبته وقوله (ولو زوجها حيث هو فيه) جواب عن قول زفر ولهذا لو زوجها حيث هو جاز بالمنع يعني لا نسلم جوازه

(قوله لو زفر أن ولاية الاقرب قائمة لانها) أقول ضمير لانها راجع الى ولاية

(وهذا مسلم فيما قبل بعد القرب) وقرب التدبير لا قرب عكسه فقد لا تتولد وليس متساويين فأيهم باعتقاد فلو لا يريد

يعني اذا تعذر القرب

زوج الابعد لا يزوج السلطان ثم قصر العصبة المنقطعة وهو ظاهر وقوله (وهو اختيار بعض المتأخرين) منهم القاضي الامام علي السغدي والقاضي الامام أبو علي النسفي وهو قول محمد من مقاتل الرازي وسفيان الثوري وأبي عصمة وسعد بن معاذ المروزي وقوله (لانا لا ننظر في ابعاد ولايته حينئذ) يعني لعدم الاستماع به وعن هذا قال الامام فاضيخان في الجامع الصغير حتى لو كان محتفظا في البلدة لا يوقف عليه فتكون غيبته منقطعة وقوله (لانه أدون شفقة من الابن) دليل أن ولاية الاب تعم النفس والمال والابن ليس له الا ولاية في المال (ولهما أن الابن هو المقدم في العصوبة) ألا ترى أن الاب معه يستحق السدس بالفرضية فقط وقوله (ولا معتبر بزيادة الشفقة) جواب محمد

(قال المصنف فنزلا منزلة وليين متساويين) أقول قال ابن الهمام قد استفيد مما ذكروه أن الوليين اذا استويا كأخوين شقيقين أيهما زوج نفذ ومن العلماء من قال لا يجوز لما لم يجتمعا على العقد والعمل فان زوجها كل منهما والمسبوق فان لم يعلم السابق أو وقعا معا بطلا لعدم الاولوية بالتصحيح اه وبدل على ذلك ما سيجيء في باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه أن ولاية الاسكاح ثبتت بالنص لكل من الاوليا ء كلا

عقد نفذ ولا يرد (والعبية المنقطعة أن يكبر في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة واحدة) وهو اختيار القدوري وقيل أدنى مدة السفر لانه لا يمكنه الاقصاء وهو اختيار بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه وهذا أقرب الى الفقه لانه لا ينظر في ابعاد ولا يتحقق (وان اجتمع في المحنونة أبوها وابنها فالولي في قول أبي حنيفه رأي يوسف وقال محمد أيهما) لانه أوفر شفقة من الابن ولهما أن الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كأبي الام مع بعض العصبات

والوصي في صلاة الجنازة يدل عليه وهو أن العاقب لو كتب ليقدم رجلا في صلاة الجنازة فالا بعد منه ولو كانت له ولاية ناقصة لما كان له منعه كالولي اذا كان حاضرا وقد استفيد مما ذكرنا أن الوليين اذا استويا كأخوين شقيقين أيهما زوج نفذ ومن العلماء من قال لا يجوز لما لم يجتمعا على العقد والعمل على ما ذكرنا فان زوجها كل منهما فالاصحة للسابق فان لم يعلم السابق أو وقعا معا بطلا للعدم الاولوية بالتصحيح ولو زوجها أبوها وهي بكر بالغة بأمر هما وزوجت هي نفسها من آخر فأيهما قالت هو الاول فالقول قولها وهو الزوج لانها اقرت بملك البضع له على نفسها واقرارها حجة تامة عليها وان قالت لا أدري الاول والاخر من غير هما فرق بينهما ولا يتهما وكذا الزوجان اولياهما أمرها (قوله ولا يرد الخ) يفيد أنه لو حضر الاقرب بعد عقد الابعد لا يرد عقده وان عادت ولايته بعوده (قوله والعبية المنقطعة أن يكون في موضع لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري) وعن أبي يوسف من جابلقا الى جابلسا وهما قريتان احداهما بالمشرق والاخرى بالمغرب وهذا رجوع الى قول زفر وانما ضرب هذا مثلا وعنه في رواية أخرى من بغداد الى الري وهكذا عن محمد وفي رواية من الكوفة الى الري ومن المشايخ من قال حد العبية المنقطعة أن يكون متحولا من موضع الى موضع فلا يوقف على أثره أو يكون مفقود الا يعرف خبره وقيل اذا كان في موضع يقع الكراء اليه دفعة واحدة وليست عبية منقطعة أو بدفعات فمنقطعة وقيل أدنى مدة السفر لانه لا يمكنه الا قصاء وهو اختيار بعض المتأخرين منهم القاضي الامام أبو علي النسفي وسعد بن معاذ وأبو عصمة المروزي وابن مقاتل الرازي وأبو علي السغدي وأبو الليث والصدر الشهيد قالوا وعليه الفتوى وقال الامام السرخسي في مبسوطه والاصح أنه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره واستطلاع رأيه يفوت الكفء وعن هذا قال فاضيخان في الجامع الصغير لو كان محتفظا في المدينة بحيث لا يوقف عليه فتكون غيبته منقطعة وهذا حسن لانه لا ينظر وفي النهاية عليه أكثر المشايخ منهم القاضي الامام أبو بكر محمد بن الفضل وفي شرح الكنز أكثر المتأخرين على أدنى مدة السفر ولا تعارض بين أكثر المتأخرين وأكثر المشايخ والاشبه بالفقه قول أكثر المشايخ (قوله واذا اجتمع في المحنونة) حنونا أصليا بأن بلغت مجنونة أو عارضيا بأن طرأ الجنون بعد البلوغ (أبوها) أو جدها مع ابنها والولي في تزويجها ابنها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد أبوها) وقال رفر في العارضي لا يزوجها أحد لان الولاية زالت عند بلوغها عاقلا فلا ترجع وليس شيء ولا ترجع عند وجود مناط الخبر بل هي أحوج الى الولاية بالجنون منها اليها بالصغر لان الحاجة اليها في الصغر لتحصيل الكفء وفي الجنون للذل ودفع الشهوة والممارسة وكذا المجنون يجتمع فيه أبوه وابنه أو جده على هذا الخلاف وعن أبي يوسف رواية أخرى أيهما مات الاب والابن زوج جاز وهي رواية المعلى حملها على مرتبة ولا يبعد ذلك في الابن لقوة العصوبة وفي الاب زيادة الشفقة في كل منهما محققة (قوله) في وجه قولهما (وهذه الولاية مبنية على العصوبة)

﴿فصل في الكفاءة﴾ (الكفاءة في النكاح معتبرة) قال صلى الله عليه وسلم ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء

بالنص السابق والاثر هو المتقدم في العصوبة تشرع الانفراد بالاخذ بالعصوبة عند اجتماعه معه ثم اذا زوج المجنونة أو المجنون الكبيرين أبوهما أو جدهما لا خيار لهما اذا أفاقا التمام شفقتهم ولو زوج الرجل المجنون أو المرأة ابنهما فلا رواية فيه عن أبي حنيفة وينبغي أن لا يكون لهما خيار لانه يقدم على الاب والجد ولا خيار لهما في تزويجهما فالابن أولى

﴿فصل في الكفاءة﴾ الكفء المقاوم (١) ويقال لا كفاء له بالكسر ولما كانت الكفاءة شرطا اللزوم على الولي اذا عتدت بنفسها حتى كان له الفسخ عند عدمها كانت فرع وجود الولي وهو بثبوت الولاية فقدم بيان الاولياء ومن تثبت له ثم أعقبه فصل الكفاءة (قوله معتبرة) فالوجه اعتباره معتبرة في اللزوم على الاولياء حتى ان عند عدمها جاز للولي الفسخ ثم استدل بقوله صلى الله عليه وسلم ألا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء فههنا نظران في اثبات حجيته ثم وجه دلالته على الدعوى على الوجه المذكور من معناها أما الاول فهو حديث ضعيف لان في سنده مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطاة والحجاج مختلف فيه ومبشر ضعيف متروك نسبه أحمد الى الوضع وسيأتي تخريجه لكنه حجة بالتظافر والشواهد من ذلك ما روى محمد في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن رجل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لأمنعن (٢) فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء ومن ذلك ما رواه الحاكم وصححه من حديث علي أنه عليه الصلاة والسلام قال له يا علي ثلاث لا تؤخرها الصلاة اذا أتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت كفأ وقول الترمذي فيه لا أرى اسناده متصلا منتقض بما ذكرناه من تصحيح الحاكم وقال في سنده سعيد بن عبد الله الجهني مكان قول الحاكم سعيد بن عبد الرحمن الجمحي فلينظر فيه وما عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء روى ذلك من حديث عائشة وأنس وعمر من طرق عديدة فوجب ارتفاعه الى الحجية بالحسن لحصول الظن بصحة المعنى وثبوته عنه صلى الله عليه وسلم وفي هذا كفاية ثم وجدنا في شرح البخاري للشيخ برهان الدين الحلبي ذكر أن البغوي قال الله حسن وقال فيه رواه ابن أبي حاتم من حديث جابر عن عمرو بن عبد الله الاودي بسنده ثم وجدنا بعض أصحابنا بصورة السند عن الحافظ قاضي القضاة العسقلاني الشهير بابن حجر قال ابن أبي حاتم حدثنا عمرو بن عبد الله الاودي حدثنا وكيع عن عبد بن منصور قال حدثنا القاسم بن محمد قال سمعت جابر رضي الله عنه يقول قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ولا مهر أقل من عشرة من الحديث الطويل قال الحافظ انفرد بهذا الاسناد حسن ولا أقل منه وأغنى عما استدل به بعضهم من طريق الدلالة فقال اذا كانت الكفاءة معتبرة في الحرب وذلك في ساعة ففي النكاح وهو للعمر أولى وذكر ما وقع في غزوة بدر أنه لما برز عتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة والوليد بن عتبة وخرج اليهم عوف ومعوذا بنا عفراء وعبد الله بن رواحة قالوا لهم من أنتم قالوا رهط من الانصار فقالوا أبناء قوم كرام ولكنا نريد أكفاءنا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم صدقوا ثم أمر حمزة وعليا وعبيدة بن الحرث الخ فأما قوله صلى الله عليه وسلم صدقوا ذم أره والذي في سيرة ابن هشام عن ابن اسحق أنهم قالوا لهم أنتم أكفاء كرام ولكنا نريد بني عمنا وفي رواية مالنا بكم من حاجة ثم نادى مناديهم يا محمد أخرج الينا أكفاءنا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم قم يا حمزة وقم يا علي الخ ونحن نقطع أن عند الله لو برز للمسلمين يريد اطفاء نور الله وهو من أكابر أشرافهم فخرج اليهم عبد من المسلمين فقتله كان مشكورا عند الله وعند المؤمنين وليزده ذلك نسب الابعد انعم الكفاءة المطلوبة هنا كفاءة الشدة فينبغي أن يخرج اليه كفؤه فيها لان المقصود نصرة الدين ولو كان عبدا وكلامه انما يفيد في النسب وانما أجابهم صلى الله عليه وسلم لذلك لما علمه بأنهم أشد

﴿فصل في الكفاءة﴾ لما كانت الكفاءة معتبرة على ما تقدم أن عدمها يمنع الجواز أو يمكن الاولياء من الفسخ احتاج الى أن يذكرها في فصل على حدة والكفاءة بالفتح مصدر والاسم منه الكفء وهو النظير من كافأه اذا ساواه فهي معتبرة في النكاح قال صلى الله عليه وسلم ألا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء رواه جابر

(١) قوله ويقال لا كفاء له كذا في بعض نسخ الفتح ومثله في كتب اللغة قال في الاساس ويقولون لا كفاء له بالكسر وهو في الاصل مصدر وضع موضع المكافئ قال حسان ورورح القدس ليس له كفاء أي مكافئ اه ووقع في بعض النسخ سقط وتحريف فليحرر كتبه مصححه

(٢) قوله فروج كذا في بعض النسخ وفي بعضها تزوج وكلاهما صحيح لحرر الرواية كتبه مصححه

(وذلك انتظام المصالح بين المتكافئين عادة) والنكاح شرع لاستنباء بما ولا تتم بين غير المتكافئين (لان الشريعة تأبى أن تكون مستوفرشة للتبايس ولا يتم بما من اعتبارها) من بابه (بخلاف جانبها لانه مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش

﴿فصل في الاكفاءة﴾

(قال المصنف ولان انتظام المصالح بين المتكافئين) أقول قوله بين المتكافئين سهو لان في قوله ولان

(١) الا المعنى الصرف كذا في نسخة وفي أخرى الا المعنى الصرر وسر كتبه مصححه

من الذين خرجوا اليهم أولا أو ثانيا فنظر بالمالكيين يجبر أو جين أو ذهما لما قدمنا من أهل النفاق من أن يفتروا شاهد بوب الانصار النظر الثاني لا يخفى أن الظاهر من قوله لا يزوج الامن الا كفاء أن المراد بالاولياء هم الذين يزوجون الامن الا كفاء ولا دلالة فيه على أنها اذا زوجت نفسها من غير الكفء يثبت لهم حق الفسخ وان قلت يمكن كون فاعل يزوجن المحذوف أعم من الاولياء ومنها أي لا يزوجن حرائر هن لمن لهن ما الاولياء عليها فالجواب أن حاصله أنها منهية عن توريجها نفسها بغير الكفء فاذا باشرت لزمتها المعصية ولا يستلزم أن للولي فسخه (١) الا المعنى الصرف وهو أنها اذا تحلت عليه سرا راضيه دفعه وهذا ليس مدلول النص ولم علل نهيها بالتضمي للنص بادخال الاولياء الضرر عليه لم يكن فسخه مدلول النص وانما قلنا النفي لان النهي على هذا التقدير متعلق بها والاولياء فبالنسبة اليهم انما يعلل بترك الندب لهم وبالنسبة اليها بادخال الضرر على الولي وعلى كل تقدير فليس مدلول النص ولا يشكل على سامع أن في قول القائل اذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فالولي فسخه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوجن أحد الامن الاكفاء مرتين للدليل عن المدعى فالحق أنه دليل على مجرد الاعتبار في الشرع من غير تعرض لامر زائد على ذلك كما هو في الكتاب فان قلت كون الشيء معتبرا في الشرع لا يدل على كونه على وجه خاص أعني معتبرا على أنه واجب أو مندوب قلنا هم لكنه لم يقصد الخصوصية فان قلت فما هو قلنا هو مقتضى الادلة التي ذكرناها الا سرس أعني وجوب نكاح الاكفاء وتعليلها بانتظام المصالح يؤيده لا ينفيه ثم لا يستلزم كونه أول كف مناطب الامام روى الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولو لا أن شرط المشروع القطعي لا يثبت بظني لقلنا باشتراط الكفاءة للصحة ثم هذا الوجوب يتعلق بالاولياء مقالما يرجع الهم على ما تبين مما ذكرنا لكن انما تتحقق المعصية في حقهم اذا كانت صعيرة لانها اذا كانت كبيرة لا ينفذ عليها تزويجهم الا برضاها فهي تاركة لحقها كما اذا رضي الولي بترك حقه حيث يتذكر هذا على مقتضى الادلة التي ذكرناها مع قطع النظر عن عبر هاوعلى اعتبارها بشكل قول أبي حنيفة في أن الاب له أن يزوج بنته الصغيرة من غير كفء فان قلت خطب صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس وهي قرشية على أسامة بن زيد وليس قرشيا وزوجت أخت عبد الرحمن بن عوف من بلال وهو حبشي وزوج أبو حذيفة بنت أخيه من مولاه وكل ذلك بعلم الصحابة وبعضه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم فالجواب أن وقوع هذه ليس بستلزم كون تلك النساء صغائر بل العلم محيط بأنهن بكار خصوصا بنت قيس كانت ثيبا كبيرة حين تزوجها أسامة واما جار لاستفاطهن حق الكفاءة هن وأولياؤهن هذا وفي اعتبار الكفاءة خلاف مالك والثوري والكرخي من مشايخنا لما روى عنه صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى فلما مار ويا بترجيح حمل ما رووه على حال الآخرة جمعا بين الادلة (قوله ولان انتظام الخ) يعني أن المقصود من شرعية النكاح انتظام مصالح كل من الزوجين بالآخر في مدة العمر لانه وضع لتأسيس الترابات الصهرية ليصير البعيد قريبا عضدا وساعدا يسر به ما يسره ويسوءه ما يسوءه وذلك لا يكون الا بالموافقة والتقارب ولا مقاربة للمرء من عند مباعدة الانساب والانصاب بالرق والحرية ونحو ذلك ولذلك رأينا الشرع فسخ عقد النكاح اذا ورد ملك اليمين لها على الزوج وان كان معلا أيضا بعلة أخرى عامة للطرفين على ما مر في فصل المحرمات فعقده مع غير المكافئ قريب الشبه من عقد لا يترتب عليه مقاصده واذا كان لها فسد فادا كان طريقه كره ولم يلزم المولية اذا ندبه الى المهور الاشراد بها

(قوله)

(واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللاولياء أن يفرقوا بينهما دفعا للضرر العار عن أنفسهم) أي نفسهم (ثم الكفاءة تعتبر في النسب) لانه يقع به التفاخر

(قوله واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللاولياء) وان لم يكونوا محارم كابن العم (أن يفرقوا بينهما دفعا للعار عن أنفسهم) مالم يجئ من الولي دلالة الرضا كقبضه المهر أو النفقة أو المخاصمة في أحدهما وان لم يقبض وكالتجهيز ونحوه كما لو زوجها على السكت فظهر عدمها بخلاف ما اذا اشترط العاقد الكفاءة أو أخبره الزوج بها حيث كان له التفريق أما اذا لم يشترط ولم يخبره فذكر في الفتاوى الصغرى فيمن زوجت نفسها من لا يعلم حاله فاذا هو عبد مأذون له في النكاح ليس لها الفسخ بل للاولياء أو روجها الا اولياء من لا يعلمون حاله ولم يخبرهم بحريته ورقه فاذا هو عبد مأذون له في النكاح ليس لهم الفسخ ولو أخبر بحريته أو شرط ذلك فظهر بخلافه كان للعاقد الفسخ ولا يكون سكوت الولي رضا الا ان سكت الى أن ولدت فليس له حينئذ التفريق وعن شيخ الاسلام أن له التفريق بعد الولادة أيضا وهذه الفرقة فسخ لا ينقص عدد الطلاق ولا يجب عندهاشمي من المهران وقعت قبل الدخول وبعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة لانها كانت واجبة ولا تثبت هذه الفرقة الا بالقضاء لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع النزاع الا بفصل القاضي والنكاح قبله صحيح متوار ثان به اذا مات أحدهما قبل القضاء هذا على ظاهر الرواية أما على الرواية المختارة للفقوي لا يصح العقد أصلا اذا كانت زوجت نفسها من غير كفء وهل للمرأة اذا زوجت نفسها من غير كفء أن تمنع نفسها من أن يطأها مختار للفقيه أبي الليث نعم قال في التجنيس هذا واذا كان خلاف ظاهر الجواب لان من حجة المرأة أن تقول انما زوجتك على رجاء أن يجيز الولي وعسى لا يرضى فيفرق فيصير هذا وطأ بشبهة ورضا بعض الاولياء المسنون في درجة كرضا كلهم خلافا لابي يوسف وزفر لانه حق الكل فلا تسقط الا برضا الكل كالدين المشترك قلنا هو حق لهم لكن لا يتجزأ فثبت لكل منهم على الكمال كولاية الامان فاذا أبطلها أحدهم لا يبقى حكم القصاص أما لو رضي الابعد كان للاقرب الاعتراض ولو زوجها الولي بانها من غير كفء فطلقها ثم زوجت نفسها منه ثانيا كان لذلك الولي التفريق ولا يكون الرضا بالاول رضا بالثاني لان الانسان لا يسعد رجوعه عن خلاف ديانة وكذا لو زوجها هو من غير كفء فطلقها فتزوجت آخر غير كفء ولو زوجته ثانيا في العدة ففرق بينهما لزمه مهران واستأنفت العدة وان كان قبل الدخول في الثاني وستأتي هذه المسئلة في باب العدة ان شاء الله تعالى (قوله ثم الكفاءة تعتبر في النسب) جميع ما ذكر في المبسوط وفتاوى الولوالجي مذكور في الكتاب وسيورده الا الكفاءة في العقل ذكره الولوالجي ولم يذكره هنا قال بعضهم لا رواية في اعتبار العقل في الكفاءة واختلف فيه فقيل يعتبر لانه يفوت بعدمه مقصود النكاح وقيل لا لانه مرض ولا تعتبر الكفاءة عندنا في السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر والدفر الا عند محمد في الثلاثة الاول أعني الجنون والجذام والبرص اذا كان بحال لا تطيق المقام معه فالحق اعتبار الكفاءة في العقل على قول محمد الا أن الذي له التفريق والفسخ الزوجة لا الولي وكذا في أحد قوليه عنده ❊ فرع ❊ انتسب الى غير عربي غير قرشي فلها الخيار ولو رضيت كان للاولياء التفريق وان كانا هاشميه بغير بينة ليست قرشية انتسب لها الى قريش فظهر أنه عربي غير قرشي فلا حق للاولياء ولها هي الخيار عندنا ان شاءت فارقته خلافا لزفر ولو أثبت شرط لنفسها في النكاح زيادة مسفعة وهو أن يكون ابنها صاحب الخلة فاذا لم تنل كان لها الخيار كشراء العبد على أنه كاتب فظهر خلافه وأيضا الاستقراء شاهد ذلك في جانبها فقد ترضى به ممن هو أفضل منها الا من مثلها فاذا ظهر خلافه فقد غرها وتبين عدم رضاها بالعقد فيثبت لها الخيار ولو كان هذا

(قوله قلت جاز أن يكون نهيا الخ) أقول لا يخفى أن هذا الجواب اعتراف بفساد النكاح فهو صلح من غير تراضي الخصمين لان النكاح الفاسد لا يفيد حكمه وهو الملك بخلاف البيع الفاسد فانه يفيد حكمه كما صرح به ابن الهمام في الفصل الثاني ثم لو صح ما ذكره لكان ترويج الاولياء من غير الاكفاء مشروعا مع قطعا بعين ما ذكره وليس كذلك على ما يجئ تفصيله ولعل الاولى أن يجاب بأنه لما وقع التعارض بين النصوص الدالة على جواز النكاح بدون الولي وبين النصوص الدالة على عدم جوازه صرنا الى القياس على ما سبق تفصيله

قيل الحديث يدل على عدم الجواز ففي الفصول بالجوار بدونها وحق الاعتراض بخلافه قلت جاز أن يكون نهيا وهو يقتضي المشروعية عندنا (ثم الكفاءة) عندنا (تعتبر في) خمسة أشياء (النسب) والحرية والدين والمال والصنائع أما النسب فلانه يقع به التفاخر وكان سفيان الثوري يقول لا تعتبر الكفاءة فيه لان الناس سواسية بالحديث قال صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقد تأيد ذلك بقوله تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم

(فقريش بعضهم أكفاء لبعض والعرب بعضهم أكفاء لبعض) والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة

الانساب من جانبها والعرو لم يكن له حيار لانه لا يفوت عليه شيء من مقاصد الكلام بما طهر من عرو رها وتحلبه منها بطريق يمكنه وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار ويحتاج بعد هذا الى فضل تقرير وفرق بين هذا وبين اثبات خيار البلوغ للغلام وعوسهل ان شاء الله تعالى (قوله فقريش بعضهم أكفاء لبعض) روى الحاكم باسناد فيه مجهول فان شجاع بن الوليد قال حدثنا بعض اخواننا عن ابن جريج عن عبد الله بن أبي مليكة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل والموالي بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل الا حائكا أو حجاما ورواه أبو يعلى باسناد فيه عمران بن أبي الفضل الابلي وضعف به وضوع وان عمران هذا يروي الموضوعات عن الأثبات وروى الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا الناس أكفاء قبيلة لقبيلة وعربي لعربي ومولى لمولى الا حائكا أو حجاما وضعف بيقية بن الوليد وهو مخيل ان عنعن الحديث ليس غير وبان محمد بن الفضل مطعون فيه ورواه ابن عدي في الكامل من حديث علي وعمر بالفظ الاول وفيه علي بن عروة قال منكر الحديث وعثمان بن عبد الرحمن قال صاحب التنقيح هو الطرائفي من أهل حران روى المجاهيل وقد روى هذا الحديث من وجه آخر عن عائشة وهو ضعيف اه كلامه وروى البزار عن خالد بن معدان عن معاذ بن جبل رفعه العرب بعضهم أكفاء لبعض اه وابن معدان لم يسمع من معاذ وفيه سليمان بن أبي الجون قال ابن القطان لم أجد له ذكرا وبالجملة فالحديث أصل فاذا ثبت اعتبار الكفاءة بما قدمناه فيمكن ثبوت تفصيلها أيضا بالنظر الى عرف الناس فيما يحقرونه ويعيرون به فيستأنس بالحديث الضعيف في ذلك خصوصا وبعض طرقه كحديث بقية ليس من الضعف بذاك وقد كان شعبة معظما البقية وناهيك باحتياط شعبة وأيضا تعدد طرق الحديث الضعيف يرفعه الى الحسن ثم القرشيان من جمهما أب هو النضر من كنانة فمن دونه ومن لم ينسب الا الى أب فوقه فهو عربي غير قرشي وانما سميت أولاد النضر قريشا لتشبيهم اليوم بدابة في البحر (١) تدعى قرشا تأكل دوابه لانهم من أعظم دواب البر عزة وقهرا ونسبا وعلى هذا قال اللهبي

وقريش هي التي تسكن البحـ ـر بها سميت قريش قريشا

وقيل لان النضر كان يسمى قريشا وهو اختيار الشعبي سمي به لانه كان يقرش عن حلة الناس ليسد حاجاتهم بماله والتقريش التفتيش قال الحرث

أيها الناطق المقرش عنا * عندنا عروة فهل لنا ابقاء

وقيل لانه خرج يوما على نادي قومه فقال بعضهم انظروا الى النضر كأنه جمل قريش وقيل سميت بقريش ابن الحرث بن محلم كان صاحب عيرهم فكانوا يقولون قدمت عير قريش وخرجت عير قريش ولهذا الرجل ابن يسمى بدرا وهو الذي حفر بئر بدر وسميت به وقيل لتجارتهم والقرش الكسب وقيل سميت به لان فهر بن مالك قيل ان اسمه قريش وانما فهر لقبه قاله ابن عباس لمعاوية حين سأله عن ذلك وعلى هذا ينبغي أن لا يكون قرشيا الا من كان من أبناء فهر وقيل هو من الجمع والتقريش التجميع لان قصيا جمع بني النضر في الحرم من بعد تفرقهم وقيل لمنازل قصي الحرم فعل أفعالا جميلة فقيل له القرش فهو أول من سمي به وعلى هذا ينبغي كون القرشيين من جمعهما أب هو قصي والظاهر الاول ويكون من التجميع لا التجميع الذي هو فعل قصي والتجمع كان من أبناء النضر وان كان القائل قال

أبوكم قصي كان يدعى مجمعا * به جمع الله القبائل من فهر

لانه ابن ابنه لانه ابن مالك بن النضر غير أن القافية انفقت كذلك والا فبعد نقل أن قصيا سمي مجمعا

(١) قوله تدعى قرشا أي تسميت قريش تصغره كما في القاموس فدابة البحر هي القرش مكبرا والتصغير في بيت اللبيي لاقامة الوزن كما هو ظاهر ولا عبرة بما وقع في بعض نسخ الفتح من اصلاح اسم الدابة قريشا بالتصغير كتبه مصححه

ولما قوله صلى الله عليه وسلم (قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة

والمراد بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل) والمراد بالموالي العتقاء لما كانت غير عرب في الأكثر غلبت على الغير حتى قالوا الموالي بعضهم أكفاء لبعض والعرب بعضهم أكفاء لبعض (ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا) يعني من قوله عليه السلام قريش بعضهم أكفاء لبعض فالبعض بالبعض من غير اعتبار الفضل بين قبائلهم ألا يرى أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج ابنته رقية من عثمان وكان من بني عبد شمس وأنما قال في الموالي رجل برجل اشارة الى أن النسب (٤٢١) لا يعتبر فيهم قيل لانهم ضيعوا أنسابهم فلا يكون التفاضر فيهم بالنسب بل بالدين كما أشار اليه سلمان حين افتخرت الصحابة بالانساب وانتهى الامر اليه أي الاسلام لا أب لي سواه قوله (وعن محمد كذلك الا أن يكون) يعني قال محمد لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش (الا أن يكون) النسب (نسبا مشهورا) في الحرمة (كأهل بيت الخلافة) فحينئذ يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قرشية من أولاد الخلفاء قرشيا ليس من أولادهم كان للاولياء حق الاعتراض قال المصنف (كأنه) يعني محمدا (قال ذلك تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة) لانعدام أصل الكفاءة وقوله (وبنو باهلة) بنو باعلة قبيلة من قيس عيلان وهي في الاصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس عيلان فنسب ولدها اليها والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى والواحد عربي والاعرابي واحد الاعراب وهم أهل البدو وبنو باهلة (ليسوا بأكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة) لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية ولانهم كانوا يلطخون عظام الميتة ويأخذون الدسومات منها قال قائلهم

والمراد بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد كذلك الا أن يكون نسبا مشهورا كأهل بيت الخلافة وتسكينا للفتنة لانعدام أصل الكفاءة وبنو باهلة ليسوا بأكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة

بجمعه أولاد النضر عرف أن القرشيين من جمعهم ما النضر هذا وقريش عمارة تحتها بطون لؤي بن غالب وقصي وعدي ومنهم الفاروق رضي الله عنه ومرة ومن مرة تيم ومنهم الصديق رضي الله عنه ومخزوم ومنهم خالد بن الوليد المخزومي رضي الله عنه وهما خفدان وهاشم لخذه العباس فصيلتا وأعم الطبقات الشعب مثل حمير وربيعة ومضر ثم القبيلة مثل كنانة ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في قريش بطن بيطن وفي العرب قبيلة بقبيلة ونظم بعض الادباء ترتيب الطبقات فقال

قبيلة فوقها شعب وبعدهما * عمارة ثم بطن تلوه فخذ
وليس يؤوي الفتى الا فصيلته * ولا سداد لسهم ماله قذذ

وذكر بعضهم العشيرة بعد الفصيلة فقال

اقصد الشعب فهو أكثرحتى * عددا في الحواء ثم القبيله
ثم بتلوهما العمارة ثم البطن والفخذ بعدها والفصيله
ثم من بعدها العشيرة لكن * هي في جنب ما ذكرنا قليله

(قوله والموالي) هم العتقاء والمراد هنا غير العرب وان لم يسهم رق لانهم لما ضاع أنسابهم كان التفاخر بينهم بالدين وما ذكره في الحديث دليل على أنه لا يعتبر التفاضل في أنساب قريش فهو حجة على الشافعي في أن الهاشمي والمطلبي أكفاء دون غيرهم بالنسبة اليهم قالوا وزوج النبي صلى الله عليه وسلم بنته من عثمان وهو أموي وزوج أم كلثوم من عمر رضي الله عنه وهو عدوي وفيه نظر اذ قد يقول يجوز كونه لاسقاط حقه في الكفاءة نظرا الى مصلحة أخرى لكنه يرى أنها شرط في النسب فيلزمه ما ذكرنا وعلى أكثر أصحابه في اعتبار الكفاءة في النسب في العجم وعلى محمد في اعتبار الزيادة بالخلافة حتى لا يكافئ أهل بيت الخلافة غيرهم من القرشيين هذا ان قصد بذلك عدم المكافأة لان قصد به تسكين الفتنة وفي الجامع لقاضيخان قالوا الحسيب يكون كفأ للنسيب فالعالم العجمي كف للجاهل العربي والعلوية لان شرف العلم فوق شرف النسب والحسب مكارم الاخلاق وفي المحيط عن صدر الاسلام الحسيب هو الذي له جاه وحشمة ومنصب وفي المنابيع والاصح أنه ليس كفأ للعلوية وأصل ما ذكره المشايخ من ذلك ما روى عن أبي يوسف أن الذي أسلم بنفسه أو أعتق اذا أحرز من الفضائل ما يقابل به نسب الآخر كان كفأ له ولا يعتبر بالبلاد في تتمة الفتاوى أن القروي كفء للمدني (قوله وبنو باهلة الخ) استثناء من قوله والعرب بعضهم أكفاء لبعض وباهلة في الاصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس (١) بن عيلان فنسب ولده اليها وهم معروفون بالخساسة قيل كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية ولانهم كانوا يلطخون عظام الميتة ويأخذون الدسومات منها فلذا

ولا ينفع الاصل من هاشم * اذا كانت النفس من باهله

(قوله لأنه روي أن النبي صلى الله عليه وسلم) أقول هذا التنوير لا يدل على تمام المدعى فان نسب عثمان رضي الله عنه من أشرف أنساب قريش وان لم يبلغ رتبة بني هاشم

(١) قوله ابن عيلان وعين مهملة كما في كتب اللغة لا معجمة كما وقع في النسخ فليعلم كتبه مصححه

وقوله (وأما الموالي) الخ وقوله (كما هو مذهبه في التعريف) اي في تعريف الشخص في الشهادة فان الشهود اذا ذكروا اسم العائب واسم أبيه يحصل به التعريف عند أبي يوسف ولا حاجة الى ذكر الجد وعندهما لابد من ذكر الجد وقوله (ومن أسلم بنفسه لا يكون كفأ الى له أب واحد في الاسلام) نقل في النهاية عن الامام المحبوبي أن هذا في الموالي وأما في العرب فمن لا أب له في الاسلام من العرب وهو مسلم فهو كفء على له آباء في الاسلام لان العرب يتفاخرون بالنسب يعدون النسب كالسب آخذا ذا كانا مسلمين وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم ومفاخرتهم بالاسلام فمن كان له في الاسلام يفتخر على من لا أب له فيه ولا بعدة كفأله (والكفاءة في الحرية نظيرها) أي نظير الكفاءة (في الاسلام) من جميع ما ذكرنا (في جميع ما ذكرنا) من الوفاق والخلاف فان العبد لا يكون كفأ لمن هي حرة الاصل وكذا المعتق لا يكون كفأ لها والمعتق أنوه لا يكون كفأ لمن لها أبوان في الحرية (لان الرق أثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة) بسببه وروى عن أبي يوسف أن الذي أسلم بنفسه أو أعتق اذا أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفأله قال (وتعتبر أيضا في الدين) أي وتعتبر أيضا الكفاءة في الدين (أي في الديانة) وهي التقوى والصلاح والحسب وهو مكارم الاخلاق وانما فسر الدين بالديانة لان مطلق الدين هو الاسلام ولا كلام فيه لان اسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة انما الكلام في حق الاعتراض للاولياء بعد انعقاد العقد وذلك لا يكون الا في الدين بمعنى الديانة (وهذا) أي اعتبار الكفاءة في الديانة (قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانه) أي الدين بمعنى الديانة (من أعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بصغة نسبه) اي النسب

قيل ولا ينفع الاصل من هاشم * اذا كانت النفس من باهله

وقيل اذا قيس الكلب بأبا هلي * عوى الكلب من لؤم هذا النسب

ولا يحاوس نظر فان الناس لم يفصل مع أنه صلى الله عليه وسلم كان أعلم بقبائل العرب وأخلاقهم وقد أطلق ولبس كل باهلي كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصلة منهم أو بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكل (قوله وأما الموالي فمن كان له آباء في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له آباء فيه ومن أسلم بنفسه أوله أب واحد في الاسلام لا يكون كفأ لمن له أبوان فيه لان تمام النسب بالاب والجد وألحق أبو يوسف الراحد بالمئين كما هو مذهبه في التعريف) أي في الشهادات والدعاوى قيل كان أبا يوسف انما قال ذلك في موضع لا بعد كعمر الجد عيسا بعد أن كان الاب مسلما وهما قالا في موضع بعد عيبا والدليل على ذلك أنهم قالوا جميعا ان ذلك ليس عيبا في حق العرب لانهم لا يعيرون بذلك وهذا حسن وبه يندفع الخلاف ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة ولو تزوجت بقسها فقال ولي ليس هذا كفأ لم يفرق بينهما بل هم كفاء بعضهم لبعض قال في الاصل الا أن يكون بسبا مشهورا كبنت ملك سلموا لهم خدمها حائك أو سائس فانه يفرق بينهما لعدم الكفاءة دل لتسكين الفتنة والقاضي مأمور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين (قوله والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام) يعني أن من كان له أبوان حران كاملان من كان له آباء احرار ومن له أب واحد حر لا يكافئ من له أبوان حران ومن عتق بنفسه لا يكافئ من له أب حر وفي التبيين لو كان أبوها معتقا وأم مهاجرة الاصل لا يكافئها المعتق لان فيه أثر الرق وهو الولاء والمرأة لما كانت أم مهاجرة الاصل كانت هي أيضا مهاجرة الاصل وفي المجتبى معتقة الشريف لا يكافئها معتق الوضيع وهو اعلم أنه لا يعد كون من أسلم بنفسه كفأ لمن عتق بنفسه (قوله وتعتبر أيضا في الدين أي الديانة) فسر به ليعلم أن المراد به التقوى لا اتفاق الدين لان تفاصيله تعرف في نكاح أهل الشرك ولا كونه مكافئا بالاسلام نفسه أو أبيه أو جده لابه مر قبلهما (قوله هو الصحيح) أي أن الصحيح اقتران قولي أبي

(قوله وقوله وأبو يوسف معه هو الصحيح) أقول لفظة وأبو يوسف معه ليست من قول المصنف بقوله وقوله وأبو يوسف معه فيه ما فيه (قوله هو الصحيح واختير ذلك في رواية أخرى الخ) أقول قال ابن الهمام هو اختيار عامة روى عن أبي حنيفة أنه مع محمد ورجحه السرخسي وقال الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن الكفاءة فيمن حيث الصلاح غير معتبرة اهـ

(وقال محمد لا تعتبر) الكفاءة في الديانة (لانه من أمور الآخرة فلا تبنى عليه أحكام الدنيا الا اذا كان يصفع) أي يضرب على قفاه بعرض الكف (ويسخر منه أو يخرج الى الاسواق سكران فيلعب به الصبيان) فانه لا يكون حينئذ (٤٢٣) كفأ لامرأة صالحة من أهل البيوتات

وقال محمد لا تعتبر لانه من أمور الآخرة فلا تبنى عليه أحكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه أو يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به قال (و) تعتبر (في المال وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة) وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما أو لا يملك أحدهما لا يكون كفأ لان المهر يدل البضع فلا بد من ايفائه والنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة في المهر ويعد المرء قادرا عليه يسارا بيه فأما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال أبو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح (و) تعتبر (في الصنائع) وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

حنيفة وأبي يوسف فانه روى عن أبي حنيفة أنه مع محمد ورجحه السرخسي وقال الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة وقيل هو احتراز عن رواية أخرى عن أبي يوسف أنه لم يعتبر الكفاءة في الدين وقال اذا كان الفاسق ذا مروءة كاعوان السلطان والمباشرين المكسة وكذا عنه ان كان يشرب المسكر سرا ولا يخرج وهو سكران يكون كفأ والا لا وحينئذ الاولى كون هو الصحيح احترازا عما روى عن كل منهما أنه لا يعتبر والمعنى هو الصحيح من قول كل منهما فلو تزوجت امر أة من بنات الصالحين فاسقا كان للاولياء فسخه وان كان من مباشري السلطان (قوله وقال محمد لا تعتبر الا اذا كان يسخر منه ويخرج سكران لانه من أحكام الآخرة فلا تبنى عليه أحكام الدنيا) وفي كون هذا فائدة مهمة نظر اذ لم يظهر وجه الملازمة والحق أنه قد وقد والمعتبر في كل موضع مقتضى الدليل فيه من البناء على أحكام الآخرة وعدمه على أنا لم نبن الاعلى أمر دنيوي وهو ما ذكرهم من أن المرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعته نسبه يعني يعيرها أشكالها ان كانت من بنات الصالحين وفي المحيط الفتوى على قول محمد وهو موافق لاختيار السرخسي الرواية الموافقة لقول محمد عن أبي حنيفة ولو تزوجها وهو كفء في الديانة ثم صار داعرا لا يفسخ النكاح لان اعتبار الكفاءة وقت النكاح (قوله وهو) أي اعتبار الكفاءة في المال هو (أن يكون مالكا للمهر والنفقة) وتقييده ظاهر الرواية احترازا عما سنذكره في الكفاءة في الغنى مما نسبه الى قول أبي حنيفة ومحمد فان ذلك ليس هو ظاهر الرواية كما سنذكره وبين أن المراد من المهر ملك ما تعارفوا تعجيله وان كان كله حالا وفي المجتبى قلت في عرف أهل خوارزم كله مؤجل فلا تعتبر القدرة عليه ولم يبين المراد بملك النفقة واختلف فيه قيل المعتبر ملك نفقة شهر وقيل نفقة سنة أشهر وفي جامع شمس الائمة سنة وفي المجتبى الصحيح أنه اذا كان قادرا على النفقة على طريق الكسب كان كفأ ومعناه منقول عن أبي يوسف قال اذا كان قادرا على ايفاء ما يتجمل لها باليد ويكتسب ما ينفق لها يوما بيوم كان كفأ لها وفي غريب الرواية للسيد أبي شجاع جعل الاصح ملك نفقة شهر وفي الذخيرة ان كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفء والا لا يكون كفأ وان كانت فقيرة اه وفيه نظر ثم هذا اذا كانت تطيق النكاح فان كانت صغيرة لا تطيقه فهو كفء وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها (قوله وبعد المرء قادرا بيسار أبيه) وأمه وجده وجدته ولا تعتبر القدرة على النفقة بيسار الاب (قوله فأما الكفاءة في الغنى) يعني بعد ملكه للمهر والنفقة هل تعتبر مكافأته اياها في غناها قال معتبرة في قول أبي حنيفة ومحمد لكن صرح السرخسي في مبسوطه وصاحب الذخيرة بأن الاصح أن ذلك لا يعتبر لان كثرة

قيل وعليه الفتوى (لانه مستخف به) أي بذلك الصفع (وتعتبر الكفاءة في المال وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة) وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية (حتى ان من لا يملكهما أو لا يملك أحدهما لا يكون كفأ لامرأة أعلاهما لان المهر يدل البضع فلا بد من ايفائه والنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا) ليس بطالب به فلا يسقط الكفاءة وقوله (وعن أبي يوسف) هو غير ظاهر الرواية روى الحسن عن أبي مالك عن أبي يوسف أنه قال الكفء هو الذي يقدر على المهر والنفقة قلت فان كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكفء قلت فان كان يملك النفقة دون المهر قال يكون كفأ قال الصدر الشهيد في تعليله لان المهر يجري فيه التسهيل والتأجيل وبعد قادرا على المهر بيسار أبيه وأمه وجده وجدته ولا يعد قادرا على النفقة بيسار الاب لان الآباء في العادات يتحملون المهور عن الاولاد دون النفقة الدائرة وقوله (فأما الكفاءة في الغنى فمعتبرة) ظاهر

(قال المصنف فلا تبنى عليه

أحكام الدنيا) أقول قال ابن الهمام في التفريع تأمل على أنا لم نبن الاعلى أمر دنيوي وهو ما ذكرهم من أن المرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعته نسبه اه ونحن نقول ان فساد التفريع لا يحتاج الى تأمل بل الواقع ابتداء أمر الدنيا على أمر الآخرة ألا يرى أن قبول الشهادة من أمور الدنيا وينبني على الديانة

وقوله (وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان) في رواية لا تعتبر وهو الظاهر حتى يكون البيطار كالعطار وفي رواية قال الموالي بعضهم أكفاء لبعض الا حائك ودباغ (وعن أبي يوسف أنه لا تعتبر الآن تفحش كالحجام والحائك والدباغ) ووجه الروايتين ماذكره في الكتاب وهو ظاهر (واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها) اذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها (فللاولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها) (٤٢٤) (وقال ليس لهم ذلك) قال المصنف (وهذا الرضع) أي وضع القدوري هذه المسئلة على هذا الوجه (انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد تم ذلك وهذه مهرها صادقة عليه لهما أن مارادا على العشرة حقهما ومن أسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة أن الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فأشبه الكفاءة

وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان وعن أبي يوسف أنه لا تعتبر الآن تفحش كالحجام والحائك والدباغ ووجه الاعتبار أن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها ووجه القول الآخر أن الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها قال (واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها) وقالا ليس لهم ذلك وهذا الرضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد تم ذلك وهذه مهرها صادقة عليه لهما أن مارادا على العشرة حقهما ومن أسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة أن الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فأشبه الكفاءة

المال مدموم وفي شرح الكرخي لا عبرة بالمساواة في الغنى هو الصحيح وعن أبي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول أن من ملك مالا يكون كفأ للفاقة في الغنى وليس بشيء فنص على أن مافي الهداية تغير رواية الاصول وكذا في الدراية قال وهذا القول منها في غير رواية الاصول وفي كتاب النكاح لا تشترط القدرة الا على المهر والنفقة وفي بعض الشروح أنه خلاف ظاهر الرواية ولهذا لم يذكره في المبسوط عن الاوائل قال وبعض المتأخرين اعتبروا الكفاءة في المال بعد ما صرح عن أبي يوسف بنفيه (قوله وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان) أظهرهما لا تعتبر في الصنائع حتى يكون البيطار كفأ للعطار وهو رواية عن محمد وعمه في أخرى الموالي بعضهم أكفاء لبعض الا الحائك والحجام وكذا الدباغ وهو الرواية التي ذكرها في الكتاب عن أبي يوسف وأظهر الروايتين عن محمد فصار عن كل واحد منهما روايتان الظاهر عن أبي حنيفة عدم الاعتبار والظاهر عن محمد كذلك الا أن تفحش وهو الرواية عن أبي يوسف وفيما قدمناه من حديث بقية حيث قال فيه الا حائكا أو حجاما ما يفيد اعتبارها في الصنائع لكن على الوجه الذي ذكره في شرح الطحاوي وهو أن الصناعات المتقاربة أكفاء كالبزار والعطار بخلاف المساعدة وعند الخياط مع الدباغ والحجام والكناس قال وهؤلاء بعضهم أكفاء لبعض ولا يكافئون سائر الحرف ولم يذكر خلافا فكان ظاهرا في أن الظاهر من قول أبي حنيفة اعتبار الكفاءة والبه ذهب بعض الشارحين قال وكذا قال الشيخ أبو نصر بعد أن أثبت اعتبارها وعن أبي حنيفة لا تعتبر ونحوه في السابع وانما قلنا لكن على الوجه الذي ذكره في شرح الطحاوي لان حقيقة الكفاءة في الصنائع لا تتحقق الا بكونهم من صناعة واحدة وفي المحيط وعيره وهي خاسة هي أحس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكريا وتابعا وان كان ذا مروءة ومال قيل هذا اختلاف عصر وزمان ففي زمن أبي حنيفة لا تعد الدناءة في الحرفة منقصة فلا تعتبر وفي زمنهما تعد فتعتبر والحق اعتبار ذلك سواء كان هو المتولي أو لا فان الموجب هو استنقاص أهل العرف فيدور معه وعلى هذا ينبغي أن يكون الحائك كفأ للعطار بالاسكندرية لما علمت من حسن اعتبارها وعدم عدها ناقصة البتة اللهم الا أن يقترن به خاسة تعيرها (قوله واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها) فالثابت الزام أحد الامرين وهو فرع قيام مكنة كل منهما فعن

هذا

(قوله وزوجهن بأدنى الصداق الخ) أقول ولك أن تقول ان بتبدل الازمان والاوقات تتغير الرسوم والعادات فلعل ذلك المقدار من المال كان بعد مهر المثل في تلك الاعصار فتأمل ثم كون بناء صلى الله عليه وسلم حين زوجهن صغائر غير ثابت (قوله وهو وصف مؤثر في الباب الخ) أقول انما يظهر تأثيره لو لم يكن خلافه منصوصا عليه والا يكون تعليلا في مقابلة النص فكان يجب التعرض له في الجواب

بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به (واذا زوج الاب ابنته الصغيرة بنقص من مهر مثلها أو ابنة الصغير وزاد في مهرها أو أبرأ زوجها جاز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه) ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما الا ان الزيادة مقيدة بشرط النظر فعندهما تبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شئ كما في البيع هذا ما في فتاوى النسفي ولم يعلموا بذلك حتى ماتت ليس لهم أن يطالبوه بتكميل مهر المثل لان الثابت لهم ليس الا أن يفسخ أو يكمل فاذا امتنع هناعن تكميل المهر لا يمكن الفسخ * واعلم أن المدار على التسمية حتى لو سمت مهر مثلها ولم تأخذه بل أبرأت لا اعتراض عليها ثم قال المصنف (وهذا الوضع) أي قولنا اذا زوجت ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض وقال محمد مع أبي يوسف ليس لهم ذلك ومعناه يجب بتمة العقد فرع صحة عقد المرأة بنفسها فانما يصح من محمد على اعتبار رجوعه الى ذلك لما أن تقدم منه أنه لا يصح مباشرتها بنفسها بل هو موقوف على اجازة الولي قال وهذه شهادة صادقة على رجوعه وأورد عليه أنها انما يتم لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو أذن لها الولي بالتزويج وليس مهر فعقدت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد وكذا لو أكره السلطان امرأة وليها على تزويجها بمهر قليل فعقل ذلك ثم زال الاكراه ورضيت المرأة ورضي الولي ليس له ذلك في قول محمد الاول فلم يكن هذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قولهما اه ولا شك أن قولنا اذا تزوجت ونقصت لا يقتضي عند محمد عالما في الصور على ما هو حال أسماء الشرط فباعتبار عمومه يكون شهادة صادقة وعليه مشى المصنف وباعتبار جهله على بعض الصور وهو في نفسه أعم منها لا يكون شهادة وعليه مشى المعترض والاصل خلافه الا أن يوجب الجهل على بعض الصور موجب وتمام الاعتراض موقوف عليه فتوجيه الاعتراض أن يقال يجب حمله على كذا الصور المذكورة فلا يكون فيه شهادة على ذلك وانما يجب هذا الحمل لان المذكور هنا هو المذكور في الجامع الصغير ورجوعه مروي أنه قبل موته بسبعة أيام وهو الذي اثبت له قول المصنف وقد صح ذلك ومعلوم أن تصنيفه للجامع قبل ذلك فالحق أنه رجع ولا شهادة في هذه (قوله واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها أو ابنة الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما) وانما عند أبي حنيفة سواء كان بغبن فاحش أو قليل وثبت المال كله في ذمة الصغير في الثانية لا في ذمة الاب سواء كان الاب موسرا أو معسرا فيقضيه من مال الصغير (وقالا لا تجوز الزيادة والنقص الا بما يتغابن فيه الناس) وعلى هذا الخلاف تزويج الاب ابنته من غير كفء ويجب أن يكون معنى هذا عدم الكفاءة في غير الديانة أما فيها فالاقوال كلها على قول أبي حنيفة ظهر سوء الاختيار مجانة وفسقا كان العقد باطلا على قول أبي حنيفة على الصحيح ومن زوج بنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير والشر ممن يعلم أنه شرير فاسق ظهر سوء اختياره ولان ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارضه ظهور ارادة مصلحة تفوق ذلك الضرر الى شقاوة الابوة وما في النوازل زوج بنته الصغيرة ممن يشكر أنه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له وقاك لا أرضى بالنكاح يسعى بعد ما كبرت ان لم يكن يعرفه الاب بشربه وكان غلبة أهل بلده صالحين فالنكاح باطل لانه اذا زوج على ظن أنه كفء يفسد خلافه اذ يقتضي أنه لو عرفه الاب أنه يشرب به فالنكاح باطل وهو بناء ما قررمن أن الاب اذا عرف بسوء الاختيار لا ينفذ تزويجه من غير الكفء والجواب أنه لا تلازم بين ثبوت سوء الاختيار وتيقنه وبين كونه مهرو فا به فلا يلزم بطلانه عند تحقق سوء الاختيار مع أنه لم يتحقق للناس كون الاب العاقد مهرو فا بمثله (قوله ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما) أي ولهما لا يجوز هل معناه نفي صحة العقد أو نفي صحة التسمية والعقد صحيح فيزاد الى مهر المثل قبل بالاول وقيل بالثاني واختيار المصنف الاول لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته ظاهرا يجب المال عوض نفسها ناقصا أو باطلا له بدون عوض لانثبت الولاية فلا يصح العقد كالامور

وأما أن لا يكون بين المشبه والمشبه به فرق بوسه من الوجوه فلم يشترطه أحد من ذوي التحصيل وقوله (بخلاف الابراء بعد التسمية) جراب قولهما كما بعد التسمية وذلك لان الاولياء لا يشتغلون باستيفاء المهور عادة وربما يعدونه نصرا بامن اللوم في العادات وقوله (واذا زوج الاب ابنته الصغيرة) ظاهر وقوله (ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد) بيانه أن هذا الكلام وهو قوله وقالا لا يجوز عندهما الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه بظاهره يدل على أن العقد صحيح والزيادة والنقصان لا يجوز لان المانع من قبل التسمية وفساد ما لا يمنع صحة النكاح كالو تركها أصلا أو زوجها على خمر أو خنزير وهو قول بعض مشايخنا وقال آخرون معناه أن نفس النكاح لا يجوز وهو مختار شمس الأئمة السرخسي وفخر الاسلام والمصنف (لان الولاية مقيدة بشرط النظر) ولا نظر فيما اذا حط عن مهرها أو زاد عن مهره فيكون العقد باطلا كما اذا باع الاب بأقل من القيمة بغبن فاحش أو اشترى بأكثر منها كذلك

(ولهما) الايلاك ذلك غيرهما ولابي حنيفة أن الحكم يدار على دليل النظر) فتدور النظر والضرر في هذا العقد باطنان لكن النظر دليل على عليه (وهو قرب القرابة) الداعية اليه وهي موجودة هنا فيترتب الحكم وهو جواز النكاح عليه واقمنا قلنا بأن النظر والضرر في هذا العقد باطنان لان المقصود منه لما كان حصول المال (البنة بل فيه مقاصد تدور على المهر من الكمالات المطلوبة في الانسان والعرائس

ولهما الايلاك ذلك غيرهما ولابي حنيفة أن الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تدور على المهر أما المالية فهي المقصودة في التصرف المالي والدليل عدمه هنا في حق غيرهما من زوج ابنته وهي صغيرة عبداً أو زوج ابنه ومن صغير أمة فهو جائز) قال رضي الله (وهذا عند أبي حنيفة أيضاً) لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تقوتها وعدمها وهو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز

﴿فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها﴾

فيجوز أن يكون نظر الاب في الحط والزيادة الى ذلك ويجوز أن لا يكون فكان النظر والضرر باطنين فأدير الحكم على الدليل بخلاف البيع فان المالية هي المقصودة في التصرفات المالية فلم يكن في مقابلتها شيء يجبر به حال الغبن الفاحش حتى يقع التردد بين النظر والضرر وأما في غير الاب فالدليل الدال على النظر منعدم قوله (ومن زوج ابنته) نظير تلك المسئلة في التزويج بضرر ظاهر وكلامه ظاهر

﴿فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها﴾ لما كانت الوكالة نوعاً من الولاية من حيث ان تصرف الوكيل ينتدئ على الموكل كتصرف الولي على المولى عليه ناسب أن يذكرها في باب الاولياء في فصل على حدة وقوله (وغيرها) أي غير الوكالة كالنكاح الفضولي

بالعقد بشرط لا يصح عقده اذ المهر على شرطه ولا الايلاك البيع والشراء بغبن فاحش في مالهما فان ليس المال عوضاً نفسها فكانت أولى بعدم النفاذ واذا كان بحيث لو زوج أمتها بغبن فاحش لا يجوز فتزويجها كذلك أولى بعدم الجواز ولابي حنيفة أن النظر وعدمه في هذا العقد ليسا من جهة كثرة المال وقلته بل باعتبار أمر باطن فالضرر كل الضرر بسوء العشرة وادخال كل منهما المكروه على الآخر والنظر كل النظر في عقده في هذا العقد وأمر المال سهل غير مقصود بل المقصود فيه ما قلنا فاذا كان باطناً معتبراً لم يملق الحكم عليه ودليل النظر قائم هنا وهو قرب القرابة الداعية الى وفور الشفقة مع كمال الرأي ظاهراً بخلاف غير الاب والجد من العصبات والام لقصور الشفقة في العصبات ونقصان الرأي في الام وهذا معنى قوله والدليل عدمه الخ في حق غيرهما فلا يصح عقدهم لذلك وعلى هذا ابنتي الفرع المعروف لو زوج العم الصغيرة حرة الجد من معتق الجد فكبرت وأجازت لا يصح لانه لم يكن عقداً مراعى قبل الاجازة فان العم ونحوه لا يصح منهم التزويج بغير الكفء وكذا لو كان الاب معروفاً بسوء الاختيار أو المجانة والفسق كان العقد باطلاً على قول أبي حنيفة على ما ذكرناه وهو الصحيح أما المال فهو المقصود في التصرف المالي لانه أمر آخر باطن ليحال النظر عليه عند ظهور التقصير في المال فلذا لا يجوز تزويجه أمتها بغبن فاحش لانه اضاعة مالها والمال المهر ملكها مالاً لا مقصوداً حراً باطن يصرف النظر اليه فلا يعول عليه ويدل على ذلك تزويج النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة من علي بأربعمائة درهم ولا شك في أنه دون مهر مثلها لانها أشرف النساء فيلزم أن لا مهر أكثر منه بل لا وهو أقل منه أو أنها دون مهر مثلها والاول منتف فلزم الثاني وهذا موقوف على ثبوت أن تزويجه صلى الله عليه وسلم اياها كان قبل بلوغها والا لا يفيد وقد يقال اذا كان المدار عنده دليل النظر وهو القرابة الخاصة أعني قرابة الاب والجد فلا يعتبر كونه معروفاً بسوء الاختيار لان المظنة يصح التعليل بها مع انتفاء حكمتها وهذا كذلك والجواب أن المظنة ما يغلب معها الحكمة ان لم تلزم فالمعروف بذلك حينئذ ليس مظنة والحاصل إما تخصيص العلة أو القول بأن العلة مجموع قرابة الاب غير المعروف بسوء الاختيار على الاختلاف في حوار تخصيص العلة وعدمه ومسئلة تزويج الاب بنته من عبر كف عبداً أو غيره قدمناها والوجه من الجانبين واحد والله أعلم

﴿فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها﴾ من أحكام الولي والفضولي وبقي الرسول ذكره بعد ان شاء الله تعالى ولما كانت الوكالة نوعاً من الولاية اذ ينفذ تصرفه على الموكل غيراً نها استفادة من الولي على نفسه أو غيره كانت ثانية للولاية الاصلية فأوردها ثانية في التعليم لباب الاولياء ثم ذكر غيرها من الفضولي لتأخره عنها لان النفاذ بالاجازة انما نسب الى الولي المجبر فقدر عقد الفضولي كالشرط بحيث لم يستقصب بنفسه حكمه كما هو الاصل في السبب غير أن ابتداءه بالولي إن نظر فيه الى أنه أقوى ناسب الابتداء به

(قال المصنف وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز) أقول ان قيل هذا مخالف لما سبق في أول الفصل من أن الكفاءة من جانبها غير معتبرة قلنا فرق ما بين كفاءة وكفاءة فلعلها ما يعتبران الكفاءة بالحرية من جانبها دون غيرها لان رقيقة الزوجة تستتبع رقيقة وان أولادها الا ترى أن أبا حنيفة فرق بين الكفاءة في الديانة وبينها في غيرها على ما ذكره ابن الهمام في شرحه هذا وان أقول ما سبق في أول الفصل هو مذهب أبي حنيفة ومذهبهما أيضاً معتبر فمن جانبها أيضاً ينقل الشارح عن الكشاني في آخر الفصل الثاني ذلك وفيه تأمل والله أعلم

(ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه) وقال زفر لا يجوز (وإذا أذنت المرأة لرجل أن يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز) وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما أن الواحد لا يتصور أن يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا أن الشافعي يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في حق الوكيل

وان نظر الى أن عقد الفضولي للوكيل أولا وبالذات كان المناسب الابتداء بمسئلة الوكيل (قوله ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه) الصغيرة بغير اذنها والبالغة باذنها فيقول اشهدوا انى تزوجت بنت عمي فلانة بنت فلان بن فلان أو زوجتها من نفسي (وقال زفر لا يجوز واذا أذنت المرأة لرجل أن يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز) وصورتها أن يقول اشهدوا أن فلانة بنت فلان بن فلان وكلتني أن أزوجها من نفسي وقد فعلت ذلك فالوكيل ينسبها الى الجدلوم يعرفها الشهود ففي التفاريق وسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يطأها وفي النوازل قال لا يجوز النكاح لان الغائب انما يعرف بالتسمية ألا ترى أنه لو قال تزوجت امرأة وكاتني لا يجوز وعلى هذا الخلاف كل وكيل لامرأة بتزويج نفسها وذكر الخصاف رجل خطب امرأة فأجابته وكرهت أن يعلم أولياؤها فجعلت أمرها في تزويجها الى الخاطب واتفقا على المهر فكره الزوج تسميتها عند الشهود قال يقول انى خطبت امرأة بصداق كذا ورضيت به وجعلت أمرها الى بأن أتزوجها فأشهدكم أني تزوجت المرأة التي أمرها الي على صداق كذا فينعقد النكاح قال شمس الائمة الحلواني الحصاف كبير في العلم وهو ممن يقتدى به وقال في التبيين وذكر في المنتقى أن مثل هذا التعريف يكفي ومثل هذا الخلاف فيما لو كانت حاضرة مشتهاة ولا يعرفها الشهود فعن الحسن وبشر يجوز وقيل لا يجوز لانه لم ترفع نقابها ويراها الشهود والاول أقيس فيما يظهر بعد سماع الشطرين منهما لان الشرط ليس شهادة تعتبر للاداء ليشترط العلم على التحقيق بذات المرأة على ما تقدم ثم رأيت في التبيين أنه هو المختار لان الحاضر يعرف بالاشارة والاحتياط كشف نقابها وتسميتها ونسبها وهذا كله اذا لم يعرفها الشهود أما اذا كانوا يعرفونها وهي غائبة فذكر الزوج اسمها الاغير يجاز النكاح اذا عرف الشهود أنه أراد المرأة التي يعرفونها لان المقصود من التسمية التعريف وقد حصل اه وبقولنا قال مالك وأحمد وسفيان الثوري وأبو يوسف والظاهرية وقوله من نفسه احتراز عما لو وكلته أن يزوجها منطلقا فانه لو زوجها من نفسه لا يجوز وكذا لو وكلت أجنبيا أو وكل امرأة أن تزوجه فزوجه من نفسها لا يصح أيضا (لزفر والشافعي أن الواحد لا يتصور) على البناء الفاعل (أن يكون مملكا ومتملكا كما في البيع) لا يجوز كونه وكيلا من الجانبين لتضاد حكمي التمليك والتملك ولوافقه الامر وقد مارأى عنه صلى الله عليه وسلم كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل (الا أن الشافعي يقول) على أحد الوجهين (في الولي ضرورة اذ لا يتولاه غيره) فلو منع من تولي طرفيه امتنع أصلا لانه لم أمر غيره بتزويجها منه كان قائما مقامه وانتقلت عبارته اليه كتكلمه هو بنفسه فلا فرق في التحقيق وهذا الاستثناء مبني على اعتقاد المصنف أن الشافعي يقول في المسئلة الاولى بالجواز كقولنا ولذا اقتصر في نقل الخلاف فيها على خلاف زفر لكن الواقع ثبوت خلاف الشافعي فيها أيضا لانه لا يثبت ولاية اجبار لغير الاب والجد فلا يتصور أن يجبر تزويج ابن العم بنت عمه من نفسه والذي يجيزه الشافعي من تولي الولي الطرفين هو تزويج الجد بنت ابنه من ابن ابنه وليس هو في هذا مملكا متملكا فلا يصلح مستثنى ولو جعل منقطعا لم يصح تعليل بالضرورة فان معنى الكلام أنه لا يصح المباشر مملكا ومتملكا شرعا الا في الولي صح ذلك ضرورة لكنه منتف اه لانا نمنع الحاجة الى ولاية الاجبار فالشافعي يجيز تزويج ابن العم بنت عمه البالغة من نفسه بأذنها ضرورة فيما يأتي الا أنه لا يجوز ذلك عند الشافعي أيضا لا في وجه أبعد كما سيجيء في كتبهم

﴿فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها﴾ (قال المصنف الا أن الشافعي يقول في الولي ضرورة الخ) أقول قال ابن الهمام هذا الاستثناء بناء على اعتقاد المصنف أن الشافعي يقول في المسئلة الاولى بالجواز كقولنا واذا اقتصر في نقل الخلاف فيها على خلاف زفر لكن الواقع ثبوت خلاف الشافعي فيها أيضا لانه لا يثبت ولاية اجبار لغير الاب والجد فلا يتصور أن يجبر تزويج ابن العم بنت عمه من نفسه والذي يجيزه الشافعي من تولي الولي الطرفين هو تزويج الجد بنت ابنه من ابن ابنه وليس هو في هذا مملكا ومتملكا فلا يصلح مستثنى ولو جعل منقطعا لم يصح تعليله بالضرورة فان معنى الكلام أنه لا يصح المباشر مملكا ومتملكا شرعا الا في الولي صح ذلك ضرورة لكنه منتف اه لانا نمنع الحاجة الى ولاية الاجبار فالشافعي يجيز تزويج ابن العم بنت عمه البالغة من نفسه باذنها ضرورة فيما يأتي الا أنه لا يجوز ذلك عند الشافعي أيضا لا في وجه أبعد كما سيجيء في كتبهم

(ولنا أن الوكيل في النكاح سفير ومعبر) وكل من هو كذلك لا يمتنع أن يكون مملكا ومتملكا لانه لا تمانع في التعبير بأن يقول مزوجة بنت عمي فلانة تحلي صداقي كذا وانما التمانع في الحقوق كالتسليم والتسلم والايفاء والاستيفاء وهي لا ترجع اليه لانه سفير لا مباشر (بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت (٤٢٨) الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين) أي شطري الايجاب

ولنا أن الوكيل في النكاح سفير ومعبر والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول قال (وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان أجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها أو رجلا بغير رضاه) وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات حكمه فيلغو ولنا أن ركن التصرف صدر من أهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه

والقبول لان الواحد لما قام مقام اثنين قامت عبارته الواحدة أيضا مقام عبارتين (ولا يحتاج الى القبول) وقوله (وتزويج العبد والامة) ظاهر وقوله (وله مجيز) أي قابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا آخر أو وكيلا أو أصيلا وقوله (لأن العقد وضع لحكمه) بناء على أن المقاصد الاصلية هو الحكم والاسباب والعلل وسائل اليه (والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم) والاعجاز للناس كتملك أموال الناس وفيه من الفساد ما لا يخفى واذا لم يكن قادرا كان كلامه لغوا (ولنا أن ركن التصرف) وهو قوله زوجت وتزوجت (صدر من أهله) وهو الحر العاقل البالغ (مضافا الى محله) وهو الانثى من بنات آدم عليه السلام وليست من المحرمات (ولا ضرر في انعقاده) لكونه غير لازم موقوفا على الاجازة (فينعقد موقوفا فان رأى فيه مصلحة نفذه) والا أبطله

(قوله بأن يقول تزوجت بنت عمي فلانة الخ) أقول هذا ليس من التوكيل بالوكالة بل بالولاية (قال المصنف ولا ترجع الحقوق اليه الخ) أقول قال السروجي قوله ولا ترجع الحقوق اليه قلت تعليل صحيح لو سلم من النقض ولم يسلم فان الوكيل لو زوج موكله على عبد نفسه بطالب بتسليمه اه وعكن أن يقال معنى كلام المصنف لا ترجع اليه الحقوق بمجرد كونه عاقدا لو جعل عبد نفسه مهرا زائدا على العقد تأمل

يرجع اليه لا امتناع فيه والذي فيه الامتناع لا يرجع اليه والانتقال لكونه معبرا بعبارة الغير يكون ذلك العقد قام بأربعة الاثنين المعبر عنهما والشاهدين على ما هو في الاثر * واعلم أنه يستثنى من مسئلة الوكيل بالبيع من الجانبين الاب فانه لو باع مال ابنه من نفسه أو اشراه ولو بغبن يسير صح ولا يخفى أن هذا على التشبيه والا فبيع الاب ليس بطريق الوكالة بل الولاية والاصالة ثم اذا تولى طرفيه قال المصنف فقوله زوجت فلانة من نفسي يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول بعده وكذا لو الى الصغير بن القاضي وغيره والوكيل من الجانبين يقول زوجت فلانة من فلان وقال شيخ الاسلام خواهر زاده هذا اذا ذكر لفظ هو أصيل فيه أما اذا ذكر لفظا هو نائب فيه فلا يكفي فاذا قال تزوجت فلانة كفى وان قال تزوجتها من نفسي لم يكف لانه نائب فيه وصيرورته بلفظ كرلما تقدم يحتاج الى هذا الا أن يراد به وصرح بنفيه في التجنيس أيضا في علامة غريب الرواية والفتاوى الصغرى قال رجل زوج بنت أخيه من ابن أخيه فقال زوجت فلانة من فلان يكفي ولا يحتاج الى أن يقول قبلت وكذا كل من يتولى طرفي العقد اذا أتى بأحد شطري الايجاب يكفيه ولا يحتاج الى الشطر الآخر لان اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين (قوله فان كل عقد) كالبيع والاجارة ونحوهما (صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة) فاذا أجازه من له الاجازة نفذ حكمه مستندا الى العقد فسر المجيز في النهاية بقابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا أو وكيلا أو أصيلا وقال في فصل بيع الفضولي من النهاية الاصل عندنا أن العقود تتوقف على الاجازة اذا كان لها مجيز حالة العقد جازت وان لم يكن تبطل والشراء اذا وجد نفاذا تنفذ على العاقد والا توقف بيانه الصبي اذا باع ماله أو اشترى أو تزوج أو زوج أمته أو كاتب عبده أو نحوه يتوقف على اجازة الولي في حالة الصغر فاو بلغ قبل أن يجيزه الولي فأجاز بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا يتنفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امرأته أو خلعها أو أعتق عبده على مال أو دونه أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله محاباة فاحشة أو اشترى بأكثر من القيمة مالا يتغابن فيه أو غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير موقوفة ولو أجازها بعد البلوغ لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ أوقعت ذلك الطلاق والعتاق اه وهذا يوجب أن يفسر المجيز هناك بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولي اذ لا توقف في هذه الصور وان قبل فضولي آخر وولي لعدم قدرة الولي على امضائها ولو أراد هنا بالمجيز المخاطب مطلقا كان ينبغي أن يقول وله مجيز ومن يقدر على انفاذه ليصح جواب المسئلة أعني قوله انعقد موقوفا لان الصبي في الصور المذكورة فضولي ولو قبل عقده آخر لا يتوقف لعدم من يقدر على انفاذه وعلى هذا

وقد يتراخى حكم العقد عن العقد (ومن قال اشهدوا أني قد تزوجت فلانة فبلغها فأجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا أني قد زوجتها منه فبلغها الخبر فأجازت جاز

لا يكون العقد شاملا للبين لانها لا تتوقف على مخاطب بل على من له قدرة امضائه فقط وصورته أن يقول أجنبي لامرأة رجل ان دخلت الدار مثلا وأنت طالق فانه يتوقف على اجازة الزوج فان أجاز تعلق قه طلاق بالدخول ولو دخلت قبل الاجازة لا تطلق عند الاجازة فان عادت ودخلت بعدها طلقت كذا في الجامع وفي المنتقى اذا دخلت قبل الاجازة فقال الزوج أجزت الطلاق على ما هو جائز ولو قال أجزت هذه اليمين على لزمته اليمين ولا يقع الطلاق حتى تدخل بعد الاجازة وعرف مما ذكرنا أن الصبي اذا تزوج يتوقف على اجازة وليه لان الصبي العاقل من أهل العبارة غير أنه محتاج الى رأي الولي والصواب أن يحمل التجيز على من له قدرة الامضاء ويندرج المخاطب في ذكر العقد من قوله كل عقد يعقده الفضولي فان اسم العقد لا يتم الا بالشطرين أو ما يقوم مقامهما فعلى هذا قوله ومالا يجيزه أي مالا يكون لمن يقدر على الاجازة يبطل كما اذا كان تحته حرة فزوجه الفضولي أمة أو أخت امرأته أو خامسة أو زوجه معتدة أو مجنونة أو صغيرة يتيمة في دار الحرب أو اذا لم يكن سلطان ولا قاض لا يتوقف لعدم من يقدر على الامضاء حاله العقد لان دار الحرب ليس بها مسلم له ولاية حكم ليمكن تزويجها اليتيمة فكان كالمكان الذي في دار الاسلام ليس له حاكم ولا سلطان فانه أيضا يتعذر ترويج الصغار بهذه الاذن لا عواصب لهن موقع باطلا حتى لو زال المانع عرت امرأته السابقة وانقضاء عدة المعتدة فأجاز لا ينفذ أما اذا كان فيجب أن يتوقف لوجود من يقدر على الامضاء ولا يلزم على هذا المكاتب اذا تكفل بمال ثم أعتق حيث تصح هذه الكفالة حتى يؤخذ فيها بعد الحرية وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها وكذا اذا وكل المكاتب بعتق عبده ثم أجاز هذه الوكالة بعد العتق نفذت الوكالة وكذا لو أوصى بعين من ماله ثم عتق فأجاز الوصية يصح لان كفالته التزام المال في الذمة وذمته قابلة للالتزام لكن لا يظهر للحال لحق المولى فاذا زال المانع بالاعتاق ظهر موجبه أما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشاء لانهما يعقدان بلفظ الاجازة والانشاء لا يستدعي عقدا سابقا ولذا لو قال لآخر أجزت أن تطلق امرأتي أو أن تعتق عبدي أو أن تكون وكيلي أو أن يكون مالي وصية كان توكيلا وصية بخلاف غيرهما من التصرفات لو قال أجزت عتق عبدي أو أن تكون فلانة زوجتي أو أن يكون مالي للفلاني لا يتم ذلك ثم شرع يستدل على توقف عقد الفضولي فقال ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول صدر من أهله وهو العاقل البالغ مضافا الى محله وهو غير المحرمات والحال أنه لا ضرر في انعقاده على التوقف انما الضرر في ابرامه بدون اختيار من له الاجازة فوجب أن ينعقد موقوفا على الاجازة حتى اذا رأى من له الاجازة المصلحة فيه ينفذه والا يتركه فخافيه الضرر لم يثبت بهذا العقد وما فيه مصلحة وهو توقفه على الاجازة عند ظهوره (١) ووجه وجود المصلحة له هو الثابت فكان تصرف الفضولي هذا من باب الاعانة على تحصيل غرض المسلم من تحصيل الكفء والمهر وخير السلعة فوجب اعتباره على الوجه الذي قلناه لانه داخل في عموم فعل الخيرات (وقد يتراخى حكم العقد عن العقد) كما في البيع بشرط الخيار للبائع يتراخى ملك المشتري الى اختيار البائع البيع فعدم ترتبه في الحال على عقد الفضولي لا يوجب بطلانه والاولى أن يقال عقد يرجى نفعه واستعقابه حكمه ولا ضرر في انعقاده موقوفا فوجب انعقاده كذلك حتى اذا رأى الخ فقوله لا يقدر على اثبات حكمه فلم يقع ممنوع الملازمة بل اذا أيس من مصلحته وانما قلنا هذا لان قوله صدر من أهله مما منع و بقول الشافعي ان أريد أهل العقد في الجملة فمسلم ولا يفيد وان أريد هذا العقد الذي هو فيه فضولي فممنوع بل أهله من له ولاية اثبات حكمه (قوله ومن قال اشهدوا أني قد تزوجت فلانة) يعني الغائبة من غير اذن سابق منها له (فبلغها الخبر فأجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا أني قد زوجتها منه فقبل آخر فبلغها فأجازت جاز وان لم يقبل أحد لم يجز

وقوله (وقد يتراخى حكم العقد) جواب عن قوله لان العقد وضع لحكمه ونقريره القول بالموجب يعني سلمنا ذلك لكن الحكم ههنا لم ينعدم بل تأخر الى الاجازة والحكم قد يتراخى عن العقد كما في البيع بشرط الخيار فان لزومه متراخ الى سقوط الخيار وقوله (ومن قال اشهدوا أني قد تزوجت فلانة) ظاهر والفرق بين المسئلتين أن الاولى لا مجيز لها فلا تتوقف والثانية لها مجيز فتتوقف لما قدمنا أن شرط التوقف وجود المجيز

(١) وجه وجود المصلحة كذا في الاصول ولعل لفظ وجود مزيد من النساخ كما هو ظاهر كتبه مصححه

وقوله (وهذا) أي مجموع ما ذكر (قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف اذا زوجت نفسها فبلغه) يعني بغير مجيز (فأجازه جاز) قوله (وباسل بلك) قال الامام المرغيناني هيهنا مسائل ثلاث منها تقف على الاجازة بالاجماع أحدها أن الفضولي اذا قال زوجت فلانة من فلان وقبل عنه فضولي آخر (٤٣٠) أو قال الرجل تزوجت فلانة وهي غائبة فأجابه فضولي وقال زوجتها منك أو قالت المرأة زوجت نفسي من فلان الغائب وقبل عن فلان فضولي توقف العقد على الاجازة في هذه الفصول الثلاثة بالاتفاق لان عقد حرين باثنين فيكون تاسلوقوفا على الاجازة وفي ثلاث منها اختلاف احداها ما ذكر أولا وهو قوله ومن قال اشهدوا أني قد تزوجت فلانة والثانية أن تقول المرأة زوجت نفسي من فلان وفلان غائب ولم يقبل عنه آخر والثالثة أن يقول الفضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان ولم يقبل أحد فعلى قولهما لا يتوقف العقد على اجازة الغائب وهو قول أبي يوسف أولا وعلى قوله آخرا يتوقف (هو يقول) في الفصولي من الجانبين (ان كان مأمورا من الجانبين نفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق

وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد قال أبو يوسف اذا زوجت نفسها الغائب فبلغه فأجاز جاز وحاصل الخلاف أن الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين أو فضوليا من جانب وأصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين أو بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق

وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك) يعني يكون العقد باطلا اذا قالت اشهدوا أني قد تزوجت فلانا يعني الغائب من غير اذن سابق لها منه فبلغه الخبر فأجاز وان قال آخر اشهدوا أني قد زوجته منها فقبل آخر عن الغائب فبلغه فأجاز جاز وان لم يقبل أحد عن الغائب لم يجز وان أجاز (وهذا عند أبي حنيفة ومحمد) يعني هذا التفصيل وقال أبو يوسف فيهما يجوز اذا أجاز الغائب وان لم يقبل أحد وبقيت صورة ثالثة هي أن يقول رجل زوجت فلانة من فلان فيكون فضوليا من الجانبين ان قبل منه فضولي آخر توقف اتفاقا والا فعلى الخلاف فتحصل ست صور ثلاث اتفاقية وهي قول الرجل تزوجت فلانة أو الم أتزوجت فلانا أو الفضولي زوجت فلانة من فلان وقبل آخرفيها وثلاث خلافية هي هذا اذا لم يقبل أحد ثم قال وحاصل الخلاف الخ يعني أصل هذا الخلاف اختلافهم في أن الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين أو فضوليا من جانب أصيلا من جانب أو وكيلا أو وليا وفيه بعضهم بما اذا تكلم بكلام واحد أما اذا تكلم بكلامين فانه يتوقف بالاتفاق ذكره في شرح الكافي والحواشي ولا وجود لهذا التفصيل في كلام أصحاب المذهب بل كلام محمد على ما في الكافي للحاكم أبي الفضل الذي جمع كلام محمد مطلق عنه وأصل المبسوط حال عنه قال ويجوز للواحد أن يتقرر بعقد النكاح عند الشهود على اثنين اذا كان وليا للمرأة أو وكيلا عنهما ولا يجوز ذلك اذا كان وليا أو وكيلا لاحدهما ولو الآخر أو لم يكن وليا ولا وكيلا لواحد منهما وعبارة المبسوط أيضا كذلك وانما هو من التصرفات والظاهر أن منشأه ما نقل من المبسوط من أن أصل الخلاف في هذه الصور أن شطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس عندهما وهو قول أبي يوسف أولا وقال آخرا يتوقف فأخذ منه أن الفضولي لو تكلم بكلامين بأن قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عنه توقف بالاتفاق يعني لانه حينئذ عقد لا شطر وأن الخلاف فيما اذا تكلم بكلام واحد وقد يبه بعضهم بقول الهداية والحق الاطلاق ويتكلمه بكلامين لا يخرج عن كونه فضوليا من الجانبين وقوله في الهداية في وجه قوله ما وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس صريح في أن عدم توقف الشطر اتفاقي لان الالزام لا يقع الا متحتما والالم يصح فيخالف ما في المبسوط وهو الراجح لانه لا يتصل حلاف في أحد اذا أوجب أحد المتعاقدين في البيع أو النكاح فلم يقبل الآخر في المجلس بطل وهذا معنى الاتفاق على أن شطر العقد لا يتوقف والايجاب أن يقبل في مجلس آخر يتم النكاح والبيع عند أبي يوسف وليس كذلك فالحق أن مبنى الخلاف في أن ما يقوم به الفضولي عقد تام أو شطر فعندهما شطر فلا يتوقف وعنده تمام فيتوقف وعلى هذا تقرر الدليل من الجانبين (قوله هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين نفذ اتفاقا) وهو فرع اعتبار الصادر منه عقدا تاما وهو فرع قيام كلامه مقام كلامين فاذا كان فضوليا من الجانبين يتوقف لانه لا فارق الا وجود الاذن وعدمه وأثر ليس الا في النفاذ فيبقى ما سوى النفاذ من كونه عقدا تاما فيتوقف وما صار قياس صورة عدم الاذن على صورة الاذن في كونه عقدا تاما ويثمت بثبوته لازمه وهو التوقف بالغاء الفارق وقوله (وصار كالخلع) يعني من جانبه (والطلاق

المرأة زوجت نفسي من فلان الغائب وقبل عن فلان فضولي توقف العقد على الاجازة في هذه الفصول الثلاثة بالاتفاق لان عقد حرين باثنين فيكون تاسلوقوفا على الاجازة وفي ثلاث منها اختلاف احداها ما ذكر أولا وهو قوله ومن قال اشهدوا أني قد تزوجت فلانة والثانية أن تقول المرأة زوجت نفسي من فلان وفلان غائب ولم يقبل عنه آخر والثالثة أن يقول الفضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان ولم يقبل أحد فعلى قولهما لا يتوقف العقد على اجازة الغائب وهو قول أبي يوسف أولا وعلى قوله آخرا يتوقف (هو يقول) في الفضولي من الجانبين (ان كان مأمورا من الجانبين نفذ فاذا كان فضوليا يتوقف) لان كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاداء ابتداء وكذا باعتبار الاجازة انتهاء لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كما في التطليق والطلاق والاعتاق على مال فان الزوج اذا قال خالعت امرأتي على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر فقبلت في مجلس علمها جاز بالاتفاق وكذلك الطلاق والاعتاق على مال والجامع احتياج الكل الى الايجاب والقبول

والاعتاق

(قوله وهذا أي مجموع ما ذكر) أقول أو التفصيل المذكور (قوله والجامع احتياج الكل) أقول فيه بحث فان هذا الجامع يوجد في حل العقود ولا يتوقف

والاعتاق على مال ولو سما أن الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ماوراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع وأختاه لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتمه (ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة لم تلزمه احداهما) لانه لا وجه الى تنفيذهما لجهالة ولا الى التنفيذ في احداهما غير عينين لجهلها ولا الى التعيين لعدم الاولوية

(والاعتاق على مال) قياس على صور أخر هي ما اذا قال خلعت امرأتي أو طلقتها على ألف وهي غائبة فبلغها الخبر فأجازت جاز وكذا أعتقت عبدي على ألف فبلغه الخبر فأجاز جاز كالاولى ولهما أن القائم به شطر العقد وشطره لا يتوقف أما الثانية فبالاتفاق وأما الاولى فلانه شطر حالة الحضرة أي خطاب الحاضر وقبوله فكذا حالة الغيبة لانه لا فرق بحال الا أن يتكلم بكلامين حالة الغيبة وذلك لا يوجب صيرورته عقدا تاما لان كون كلامي الواحد عقدا تاما هو أثر كونه مأمورا من الطرفين أو من طرف وله ولاية الطرف الآخر وهذا الان العقد عبارة عن كلام اثنين يتباذلان بدلين وكلام الواحد ليس كلام اثنين الا حكما لانهم ماله أو ولايته له ولا اذن للفضولي فلا عقد تام يقوم به فتعين هذا التقرير منع كون الاذن ليس أثرا لافي النفاذ بل تأثيره في النفاذ يستلزم تأثيره في كونه عقدا تاما وفي كون كلامه كلاما من لتوقف النفاذ على ذلك ولو سلم عدم تأثيره فيهما لم يلزم كون كلام الفضولي عقدا تاما لان كون الكلام عقدا تاما لازم شرعي مساو للنفاذ ولا اذن للفضولي فانتفى حكمه بلازمه المساوي بخلاف الخلع وأختيه لانه تصرف يمين حتى لا يملك الرجوع لانه تعليق الطلاق والعتق بقبولهما المال فيتم به اذ ليس عقدا حقيقيا ولذا لو كانت هي المخالعة بأن قالت خالعت زوجي على ألف لم يتوقف لانه من جانبها مبادلة وعورض بأنه لو كان تعليقا لما بطل لو قال طلقتك بكذا فقامت من المجلس قبل القبول لكنه يبطل وليس لها أن تقبل بعده أجيب لا يلزم من كونه تعليقا أن لا يبطل بالقيام بل من التعليقات ما يبطل به وبقتضر على وجود الشرط في المجلس كقوله أنت طالق ان شئت يقتصر على وجود المشيئة في المجلس وهذا مثله ﴿فروع﴾ للفضولي في النكاح أن يفسخه قبل الاجازة عند أبي يوسف حتى لو أجاز لم له الاجازة بعد ذلك لا ينفذ في قول أبي يوسف الآخر قاسه على البيع وليس له ذلك عند محمد ويفرق بأن حقوق العقد في البيع ترجع الى الفضولي بعد الاجازة لانه نصب كالوكيل بخلاف النكاح هذا وثبت الاجازة بأجزت ونحوه بلا خلاف وكذا بقوله نعم ما صنعت وبارك الله لنا وأحسنت وأصبت على المختار واحتماله الاسم زاد لا ينفي ظهوره في الاجازة وكذا هذا في طلاق الفضولي وبيعه وكذا اذا هنأه فقبل التهنئة لانه دليل الرضا وكذا اذا قال طلقتها بخلاف قوله طلقها لعبده لان تمرده يقتضي حمله على ما يناسبه من المباركة وسيأتي الكلام فيه ولو زوجه الفضولي أربعا في عقدة أو ثلاثا في عقدة فطلق واحدة من فريق كان اجازة لنكاح ذلك الفريق لان الطلاق الصحيح فرع النكاح الصحيح وكذا لو اقتدت على رجل بنكاح فأبكر تم طلقها أو قالت لرجل طلقني يكون اقرارا بالنكاح الصحيح لان دعواها لم يظن كونها كذبا وتمردا ليكون ظاهرا في المباركة بخلاف ما لو باشره العبد بلا اذن سيده وقوله بالفارسية مال ايست اجازة على ما اختاره أبو الليث لانه يستعمل للاجازة ظاهرا ومثل ذلك في المرأة وقبول المهر اجازة وقبول الهدية ليس باجازة لانه لا يتوقف سلامته على النكاح بخلاف المهر (قوله ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة لم تلزمه واحدة منهما) هذا شروع في مسائل الوكيل ولا تشترط الشهادة على الوكالة بالنكاح بل على عقد الوكيل وانما ينبغي أن يشهد على الوكالة اذا خيف جحد الموكل اياها وقوله لم تلزمه واحدة منهما يعني ادام يعينها للوكيل وكأنه اكتفى بالتنكير دلالة على ذلك أما اذا عينها فزوجه اياها مع أخرى في عقدة واحدة نفذ في المعينة ولو زوجه اياهما في عقدتين لزمته الاولى وتتوقف الثانية لانه فضولي فيه ولو أمره بشتين في عقدة فزوجه واحدة جاز بخلاف ما لو أمره بشراء ثوبين في صفقة

(قال المصنف ولهما أن الموجود شطر العقد) أقول يعني أن الموجود المعتبر شرعا هو شطر العقد وهذا يشمل ما اذا تكلم الفضولي بكلام واحد أو كلامين بايجاب وقبول فان قبوله غير معتبر شرعا كما في حالة الحضرة فكذا في الغيبة فبطل و فيبطل بالعدم والله أعلم

وكان أبو يوسف يقول أولا يصح نكاح احدهما بغير عينها والبيان الى الزوج لان المأمور بمثل أمره في احداهما ولا بد أن تكون احداهما بغير عينها مسكوحة كالوطء احدى امرأتيه لما لم تتعين فالبيان الى الزوج قال شمس الأئمة السرخسي وهذا ضعيف لانه ليس كالطلاق لاحتماله التعليق بالشرط دون النكاح ولا يحتمل التعليق بالشرط لانبنائه على الجهالة بخلاف الطلاق وفي الاول روايتان أمره أن يزوجه فلانة فزوجها وأخرى معها في عقد واحد جاز نكاح فلانة للامر به ويتوقف نكاح الاخرى على الاجازة لانه فضولي فيها وقوله (ومن أمر أمير قبيلة بالامير وحكم غيره كذلك قال الامام الخبزي وعلى هذا الخلاف اذا لم يكن أمير ازوجه الوكيل أمة أو حرة تحل له أو محرمة عليه أو مجوسية إما اتفاقا أو لما قبل قيد بذلك لظهر الكفاءة فانها من جانب النساء الرجال مستحسنة في الوكالة (٤٣٢) عند هما وقيد بقوله لأمة لغيره لانه لو زوجه أمة نفسه لا يجوز الا اتفاقا لمكان التهمة

وأشار المصنف في الدليل بقوله وعدم التهمة وأما اطلاق اللفظ وان لفظ امرأة مطلق يقع على الحرة والأمة كما اذا حلف لا يتزوج امرأة يقع على الحرة وإذا ضمت جمعا وقوله (وهو التزوج بالا كفاء) قال الكشاني دلت المسئلة على أن الكفاءة تعتبر في النساء للرجال أيضا عندهما وكذا ذكر في الاصل

فتعين التفريق (ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز عند أبي حنيفة) رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة (وقالا لا يجوز الا أن يزوجه كفأ) لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالا كفاء

لانه لم يملك التفريق لان الجهالة في البيع مفضية الى الخصومة فيتعين فاعتبر نقيده وليس في النكاح كذلك فلا يعتبر الا ان قال لو وحتى الا امر آتين في عقد واحد ثم أفاد وجه ما ذكر في الكتاب بقوله ولا وجه الى تنفيذهما للجهالة ولا الى تنفيذ احداهما غير عين للجهالة ولا الى الا عين لعدم الاولوية فتعين التفريق وهو غير مذاتي لما ذكر وعدم التهمة ولا يلزم من عدم لزوم واحدة منهما لزوم التفريق بينه وبين كل منهما ولا يسوغ الذهاب الى أن يجبر نكاحهما أو نكاح احداهما ولا هو لازم مما ذكرنا بل اللازم عدم امكان تنفيذهما وتنفيذ احداهما مبهمة ومعينة فامتنع اللزوم مطلقا وهو المطلوب وكان أبو يوسف يقول أولا يصح نكاح احداهما بغير عينها والبيان الى الزوج ثم رجع لانه انما ثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط واذا وقع التعليل بالجهالة لعدم المعاذ فاسد كرشاء أمة من فروعه فالوكيل اذا خالف الى خير لو كان خلافه كلا خلاف نفذ عقده وليس منه ما اذا أمر بالنكاح الفاسد زوجه صحيحا لا يجبر لعدم الولاية بالنكاح أصلا لان النكاح الفاسد ليس نكاحا لانه لا يفيد حكمه وهو الملك وأما العدة بعد الدخول فيه وثبوت النسب فليس حكمه بل لفعل اذا لم يتمحض زنا بخلاف البيع الفاسد فانه بيع يفيد حكمه من الملك فكان الخلاف فيه الى البيع الصحيح خلافا الى خير فلزم وليس منه ما اذا وكله بالنكاح بألف فلم ترض المرأة حتى زاد الوكيل ثوبا من مال نفسه فانه لا يفسد والنكاح موقوف على اجازة الزوج لانه خلاف الى ضرر لان الثوب لم يستحق وجب قيمته على الزوج للوكيل لانه متبرع ولا ضمان على متبرع حتى لو علم الزوج بذلك قبل بعد الدخول فهو بالخيار ولا يكون الدخول بها رضا بل صنع الوكيل لانه لم يعلم فان فارقها بعد الدخول فلها الاقل من المسمى ومهر المثل لانه كالنكاح الفاسد والدخول فيه يوجب ذلك بخلاف ما لو أمره بشراء فرس فزوجه بصير وتجار ولو أمره بشرائه فصاد فزوجه وحشا أو على القلب أو من قبيلة فزوجه من أحرى أو بأمه فزوجه حرة لا يجبر ولو زوجه مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد جاز (قوله ومن أمر أمير أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز عند أبي حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز الا أن يزوجه كفأ) والتقييد بالامير مطلقا وان كان أمير المؤمنين ليعلم ذلك فيتعين دونه بطريق أولى فحاصل المسئلة اذا أمر غير بنير بعينه فزوجه امرأة لا تكافئه ولا تهمة ولو زوجه أمة لغيره أو عما أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفضاة أو مجنونة جاز عنده خلافا لهما ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز اتفاقا وقيل هو

(قوله وكان أبو يوسف الى قوله لانه ليس كالطلاق الخ) أقول الظاهر من تقرير تعليل أبي يوسف أنه قاس حال ابتداء النكاح بحال بقائه لان النكاح بالطلاق فكان الاولى في بيان ضعفه أن يفرق بين البقاء والابتداء وكم من شئ يثبت صحيحا ولا يثبت استقلالا (قوله وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يثبت في المجهول الخ) أقول قال السرخسي قلت ردعلى هذه العلة بيع عبد من عبدين على أن المشتري بالخيار باحدهما شاء على ما رأتي في أول البيع ان شاء الله تعالى اه ويجوز أن يقال حواز ماد كرتم

قوله أنما قمت على خلاف القياس بالاستحسان أكونه في معنى ما ورد به الشرع وهو منتف هنا (قال المصنف فتعين التفريق) أقول يعني بينه وبين كل منهما قال ابن الهمام وهذا غير مطابق لما مر لعدم لزوم واحدة منهما لا لزوم التفريق وما يسوغ الذهاب أن يجبر نكاحهما أو نكاح احداهما ولا هو لازم مما ذكرنا بل اللازم عدم امكان تنفيذهما وتنفيذ احداهما مبهمة ومعينة فامتنع اللزوم مطلقا وهو المطلوب اه ويمكن أن يقال مراد المصنف فتعين التفريق اذا لم يجز تزويجهما ورده تقريره سياق كلامه قليلا تأمل (قوله وإما المأمور الخ) أقول وإما المعلم جواز النكاح فبين دونه بطريق أولى (قوله قال الكشاني دلت المسئلة الخ) أقول ان أراد دلت على اعتبارها في الوكالة عندهما فسلم بالنظر الى دليلها وان أراد مطلقا فسوع

(قلنا العرف مشترك) يعني كما هو مستعمل فيما قلناه فان الاشراف كما يتزوجون

قلنا العرف مشترك أو هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا الاستحسان عندهما لان كل أحد لا يعجز عن التزوج فتطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفء والله أعلم

قوله خلافا لهما ولو زوج وكيل المرأة المرأة غير كفء قبل هو على الخلاف وقيل الصحيح أنه لا يجوز اتفاقا والفرق لابي حنيفة رحمه الله أن المرأة تعير بغير الكفء فيتقيد اطلاقها به بخلاف الرجل فانه لا يعيره أحد بعدم كفاءتها لانه مستفرش واطئ لا يفضله دناءة الفراش أما لو كانت أمة للوكيل فلا يجوز للتهمة ولهذا لو وكل امرأة فزوجته نفسها أو وكلت رجلا فزوجها من نفسه لا يجوز وكذا اذا زوج وكيل الرجل بنته أو بنت ولده أو بنت أخيه وهو وليها لا يجوز للتهمة وليهما أن المطلق يتقيد بالعرف وهو التزويج بالاكفاء (قلنا العرف مشترك) أي الواقع من أهل العرف تزويجهم بالمكافئات وغير المكافئات فليس مختصا بتزويج المكافئات لينصرف الاطلاق اليه (أو هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا) اللفظ اذا اللفظ المقيد عبارة عن لفظ ضم اليه لفظ يقيده ولا يخفى ما في هذا الوجه وقولهم في الاصول الحقيقة تترك بدلالة العادة بنفسه اذ ليست العادة الا عرفا عمليا فالاولى الاول قال الاسبيجابي قولهما أحسن للفتوى واختاره الفقيه أبو الليث وقد يكون في سكوت الشيخ عقيب قوله (وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل أحد لا يعجز عن التزوج فمطلق الزوجة فكانت الاستعانة في التزوج بالمكافئة) اشارة الى اختيارة وليهما لان الاستحسان مقدم على غيره لاقي المسائل المعلومة والحق أن قول أبي حنيفة ليس قياسا لانه أخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في أي الاستحسانين أولى وفي وجه الاستحسان المذكور دفع لقول من قال من المشايخ ان هذه المسئلة دلت على أن الكفاءة معتبرة عندهما في النساء للرجال اذ ظهر أن قولهما ليس بناء عليه بل على أن الظاهر أن الاستعانة لا تقصد الا لتحصيل المناسب لا فيما صدق عليه مطلق الاسم لان كل أحد يقدر على ذلك هذا والوكيل بتزويج امرأة بعينها يملكه بالغبن اليسير اجماعا والفاحش عنده خلافا لهما والفرق له بينه وبين الشراء حيث لا يجوز شراء الوكيل بالغبن الفاحش اتفاقا أن التهمة في حق الوكيل بالنكاح منتفية بسبب عدم استقنائه عن اضافة العقد الى موكله فيجوز منه بالغبن الكثير بخلاف الشراء فانه يستغني فيه عنه فتمكنت تهمة أنه اشترى لنفسه فوجده خاسرا فجعله لموكله ومعنى لا يجوز هنا لا ينفذ النكاح الا أن يجيز وكذا ان سمى للوكيل ألفا مثلا فزوجه بأكثر فان دخل بها ولم يكن يعلم قبله ثم علم فهو على خياره لان هذا الدخول ليس رضا لانه على اعتبار أن الوكيل لم يخالف اذ لم يعلم بخلافه بخلاف ما لو علم فدخل بها فان فارقها فلها الاقل من المسمى ومهر المثل فان كان الوكيل أو الرسول ضمن المهر وأخبرهم أنه أمره بذلك ثم ردة الزوج النكاح للزيادة في المهر لزم الوكيل أو الرسول نصف المهر وليس له أن يلزمه النكاح ويغرم هو الزيادة لانه لما لم يمتثل صار فضوليا ولو كانت هي الموكلة ووهبت ألفا مثلا فزوجها الوكيل ثم قال الزوج ولو بعد الدخول تزوجتك بدينار وصدقه الوكيل ان أقر الزوج أن المرأة لم توكله بدينار فهي بالخيار ان شاءت أجازت النكاح بدينار وان شاءت ردته ولها مهر مثلها بالغا ما بلغ ولا نفقة عدة لها لانها لما ردت تبين أن الدخول حصل في نكاح موقوف فيوجب مهر المثل دون نفقة العدة وان كذبها الزوج والقول قولها مع يمينها فان ردت فباقي الجواب بحاله قال المصنف رحمه الله في التجنيس يجب أن يحتاط في مثل هذا الامر لانه ربما يقع مثل هذا وقد حصل لها منه ألوادثم تنكر المرأة قد مر ان تزوجها به الوكيل ويكون القول قولها فقد رد النكاح وكذا هذا في سائر الاولياء اذا كانت المرأة بالغة وهذا ما ذكر في الرسول من مسائل أصل المبسوط قال اذا أرسل الى المرأة رسولا حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا فهو سواء اذا بلغ الرسالة فقال ان فلانا يسألك أن تزوجه نفسك فأشهدت أنها زوجته نفسها وسمع الشهود كلامها وكلام الرسول فان ذلك جائز اذا أقر الزوج بالرسالة أو قامت عليه بينة فان لم يكن أحدهما فلا نكاح بينهما لان الرسالة لم تثبت كان الآخر فضوليا ولم يرض الزوج اصنعه ولا يخفى أن مثل هذا يحسنه في الوكيل ثم ذكر في الرسول فروعا كلها

(قال المصنف قلت العرف مشترك أو هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا) أقول فيه بحث (قوله فلا يصلح مقيد الاطلاق اللفظ الى قوله والتقييد بقابله ومن شرط التقابل اتحاد المحل الخ) أقول فيه بحث فان المقيد أيضا هو اللفظ فما سنه ان الباعث للتقييد شيء غيره ولا ينفي ذلك اتحاد المحل كما لا يخفى على من يتأمل ثم كيف يصح أن يقال ان العرف العملي لا يصلح مقيدا وقد اتفقوا على أن المتبادر عن اذا أطلقا الثمن ينصرف الى غالب نقد البلد بدلالة العرف على ما مجتبى

شاء كما ذكر في النكاح وشرط شرع في بيان المهر لما تحكمه فان مهر المثل يجب بالعقد فكان حكمه والمهر هو المال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع إما بالتسمية أو بالعقد وله أسام المهر والصداق والعلق والاجر والفريضة والعقر لا مشترك

﴿باب المهر﴾

(ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا) لان النكاح عقد التسمام وازدواج لغة وسمي الزوجين ثم المهم واجب شرعا لاية الشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا ذكر وجها بشرط أن لا مهر لها لما يأتي فيه خلاف مالك

يجري في الوكيل لا بأس بذكرها لفوائدها قال فان كان الرسول زوجها وضمن لها المهر وقال قد أمرني بذلك فالنكاح لازم للزوج ان أقر بذلك أو بينة والضمان لازم للرسول ان كان من أهل الضمان فان جحد ولا بينة للامر فلا نكاح وللمرأة على الرسول نصف المهر لانه مقر بانه أمره بذلك وان النكاح جائز وان الضمان فد لزمه واقراره على نفسه صحيح قال وذكر في كتاب الوكالة قال محمد رحمه الله على الوكيل المهر كله لان جحود الزوج ليس بمفرقة وهذا يبين لك أن لا فرق في هذه الاحكام بين الرسول والوكيل ثم قال في المبسوط فقيل ان ما ذكرها قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وهذا قول محمد وأبي يوسف الآخر سواء على أن قضاء القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا عنده وتنفذ به الفرقة قبل الدخول وسقط نصف المهر وعلى قول محمد رحمه الله لا ينفذ باطنا فيبقى جميع المهر على الزوج فيجب على الكفيل لاقراره به وقيل بل فيه روايتان وجه تلك الرواية أن الزوج منكر لاصل النكاح وانكاره للنكاح ليس طلاقا فلا يسقط به شيء عن الكفيل ووجه هذه أنه أنكر وجوبه عليه وهو بمنزلة اسقاط نصفه عن نفسه بسبب يكسبه فيجعل مسقطا فيما بينه وبين الله فان كان الرسول قال لم يأمرني ولكني أتزوجه وأضمن عنه المهر ففعل ثم أجاز الزوج ذلك جاز ولزم الزوج الضمان لان الاجازة كالاذن في الابتداء وان لم يجز لم يكن على الرسول شيء لان أصل السبب قد انتفى برده وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل والله أعلم

﴿باب المهر﴾

المهر حكم العقد فيستغنيه في الوجود فعقبه بايانه في البيان ليحاذي بتحقيقه الوجودي تحقيقه التعليمي (قوله ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا) لا خلاف في ذلك (لان النكاح عقد انضمام) يعني ليس مأخوذا في مفهومه المال جزأ فيتم دونه الا أن قوله عقد لا يستلزمه الا اذا لم يثبت في مفهومه زيادة شروط وهو منتف اذ قد ثبت زيادة عدم المحرمية ونحوه فلا بد من زيادة شرعا على الدعوى وبرد حينئذ أن المهر أيضا واجب شرعا فيه فأجاب بأنه وجب شرعا حكما له حيث أفاده بقوله (فلا يحتاج الى ذكره) اذ لم يسم لاية الشرف المحل أما أنه وجب شرعا فلقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم فقيد الاحلال به وأما اعتباره حكما فلقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فان رفع الجناح عن الطلاق قبل الفرض فرع صحة النكاح قبله فكان واجبا ليس منتفيا وهو الحكم وأما أنه لا يثبت لشرفه فلعقلية ذلك اذ لم يشرع بدلا كالثمن والاجرة والا لوجب تقديم تسميته فعلم أن البدل النفقة وهذا لاظهار خطره فلا يستتبع به واذن فقد تأكد شرعا باظهار شرفه مرة باشتراط الشهادة ومرة بالزام المهر فتحصل أن المهر حكم العقد فلا يشترط لصحة العقد التنصيص على حكمه كالملك لا يشترط لصحة البيع ذكره ثم بثبت هو كذلك فيثبت مهر المثل عند عدم تسمية مهرها (قوله وكذا اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها) أي فيصح النكاح (وفيه خلاف مالك) ووجه قوله أن النكاح عقد

﴿باب المهر﴾ معاوضة

(قوله فان مهر المثل يجب بالعقد الخ) أقول لا أدري لم خص مهر المثل بالذكر والحال أن وجوب المهر مطلقا سمي كان أو مهر المثل من أحكام النكاح فكان الاولى خلو الاجراء على العموم (قوله فان قيل هذا دعوى فلا بد لها من دليل) أقول أقيم الدليل عليها بأنه يلزم

لايكون مهرا والقياس على البيع يقتضي شمول العدم وفرق بينهم بما يحديث ابن مسعود في المتعة كما سيجيء فلنا دلالة حديث ابن مسعود على جواز أن ينفي المهر كدلالته على جواز تركه ذكره لان مايكون عوضا يشترط ذكره في العقد لايختلف الحال بين تركه ذكره ونفيه كالبيع (وأقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي مايجوز أن يكون ثمنا في البيع لانه حقها) شرعه الله تعالى لها صيانة لبضعها عن الابتذال مجانا (فيكون التقدير اليها ولناقوله عليه الصلاة والسلام ولامهر أقل من عشرة) اتخاذ كره بالواو لكونه معطوفا على ماقبله في الحديث وهو ما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا لايزوج النساء الا الاولياء ولايزوجن الا من الاكفاء ولامهر أقل من عشرة دراهم وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لاقطع في أقل من عشرة دراهم ولامهر أقل من عشرة دراهم وفيه بحث من أوجه الاول أنه خبر واحد فلا يجوز تقييد اطلاق قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم به لانه نسخ الثاني أنه معارض بما روى أن عبد الرحمن بن عوف جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة فأخبره أنه تزوج فقال عليه الصلاة والسلام كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال عليه الصلاة والسلام أولم ولو بشاة رواه الجماعة والنواة (٤٣٥) خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلاثة دراهم وثلث وبما روى أن امرأة قامت وقالت وهبت نفسي منك يارسول الله فقال عليه الصلاة والسلام لاحاجة لنا اليوم بالنساء فقال رجل لي حاجة زوجنيها يارسول الله فقال عليه الصلاة والسلام هل عندك شئ تصدقها فقال ماعندي الا ازاري فقال عليه الصلاة والسلام لاالتمس شيأ ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيأ فقال عليه الصلاة والسلام هل معك شئ من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا قال عليه الصلاة والسلام زوجتكها بما معك من القرآن الثالث أن هذا الحديث متروك العمل في حق الاولياء فيكون في حق المهر كذلك

(وأقل المهر عشرة دراهم) وقال الشافعي مايجوز أن يكون ثمنا في البيع لانه حقها فيكون التقدير اليها ولناقوله صلى الله عليه وسلم ولامهر أقل من عشرة

معاوضة كالبيع والمهر كالثمن والبيع يشترط أن لاثمن لايصح فكذا النكاح يشترط أن لامهر وكان مقتضى هذا أن يفسد بترك التسمية أيضا الا أنا تركناه بالنص السابق ثم بحديث ابن مسعود في المفوضة وسنذكره قلنا حديث ابن مسعود دل على أن المهر اعتبر حكما شرعا والاحكام تدون التنصيص عليه اذ الوجود للشئ بالاركنه وشرطه حيث كان واجبا ولم يتوقف عليه الوجود كان حكما واذا ثبت كونه حكما كان شرط عدمه شرطا لفساده ولا يفسد النكاح بخلاف البيع لان الثمن ركنه فلا يتم دون ركنه وبهذا ظهر أن ركن البيع يعدت بكذا الامجرد قوله بعت هذا ولو صح الرهن بهم والمثل لانه كالمسمى في كونه دينا فان هلك وبه وفاء كانت مستوفية فان طلقها قبل الدخول لزمها أن ترد مازاد على قدر المتعة ولو كان الرهن قائما وقت الطلاق قبل الدخول فليس لها أن تحبسه بالمتعة في قول أبي يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو الاستحسان وهو قول محمد لها حبسه بها لانها خلفه والرهن بالشئ يحبس بخلفه كالرهن بالعين المغصوبة تكون محبوسة بالقيمة وجه الآخر أنها دين آخر لانها ثياب وهي غير الدراهم والدليل عليه أن الكفيل بمهر المثل لايكون كفيلا بالمتعة ويتفرع على القولين مالذا هلك بعد طلب الزوج الرهن بعد الطلاق قبض المتعة حتى هلك لتمين تمام قيمته في قوله الاول لاضمان عليها لانها حبسته بحق وفي الآخر تقضي تمامه لانها غاصبة ولو هلك قبل منعها لاضمان عليها ولكنها في قوله الاول قصيرة مستوفية للمتعة وفي قوله الآخر لها أن تطالبه بها (قوله وأقل المهر عشرة دراهم) فضة وان لم تكن مسكوكة بل تبرا وانما يشترط المسكوكة في نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد وهذا عندنا وعند مالك ربع دينار وعند النخعي أربعون درهما وقال الشافعي وأحمد مايجوز ثمنا لانه حقها أذ جعل بدل بضعها واذا تصرف فيه إبراه واستيفاء (فيكون التقدير اليها) ويدل على عدم تعيين العشرة حديث عبد الرحمن بن عوف حيث

لايدان كان صحيحا وجب العمل به على الاطلاق وان لم يكن صحيحا وجب ترك العمل به كذلك وأما العمل ببعض دون بعض فتحكم محض والجواب عن الاول أن التقييد ثبت باشارة قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم لان الفرض بمعنى التقدير وكان المراد بأموالكم في قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم مالا مقدرا وبين في الحديث مقداره وهو ذا لان كل مال أوجبه الشرع تولى بيان مقداره كالزكوات والكفارات وغيرها فكذلك المهر وعن الثاني بأن الاحاديث تدل على مايعجل بالسوق اليها أما في حديث عبد الرحمن فلانه مصرح به وأما في الحديث الآخر فلانه أمر ذلك الرجل بالالتماس وذلك غير مقدر عندنا وليس كلامنا فيه وانما كلامنا في الذي يثبت في الذمة وعن الثالث بما ذكرنا أن عائشة عملت بخلافه ولو لم تعرف نسخه ما فعلت ذلك فقام دليل النسخ في الاولياء دون غيرها ولا يلزم من ترك العمل بالذي قام عليه دليل النسخ تركه بما لم يقم ولا التحكم

الزيادة على النص الا أن يكون المراد من دليل أقوى منه وفيه ما فيه (قوله لان الفرض بمعنى التقدير) أقول فيه بحث (قوله وعن الثالث الى قوله ولو لم تعرف نسخه ما فعلت ذلك الخ) أقول في الملازمة كلام فانه كثيرا ما يقع العمل من الصحابة بخلاف الحديث لا لعدم وصول الحديث اليه ولا لضعفه ولا لوجود معارض أقوى منه أو يتركان فيعمل بالقياس لكنه بالحقيقة كلام على السند لا يخص

ولانه حق الشرع وحوبا لاطهار الشرف المحل فيقتدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة

قال فيه كم سقت اليها قال وزن نواة من ذهب فقال بارك الله لك أولم ولو بشاة رواه الجماعة والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلاثة وثلث وقيل النواة فيه نواة التمر وعن جابر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أعطى فى صداق امرأة ملء كفيه سويقا أو تمرا فقد استحل رواه أبو داود ولان قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم محصنين يوجب وجود المال مطلقا فالتعيين الخاص زيادة عليه بخبر الواحد وانتم تمنعونه ولما قوله صلى الله عليه وسلم من حديث جابر رضى الله عنه ألا لا ترزوج النساء الا الاولياء ولا ترزوجن الا من الاكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم رواه الدارقطنى والبيهقى وتقدم الكلام عليه فى الكفاءة فوجب الجمع فيحمل كل ما أفاد طاهره كونه أقل من عشرة دراهم على أنه المعجل وذلك لان العادة عندهم كانت تعجيل بعض المهر قبل الدخول حتى ذهب بعض العلماء الى أنه لا يدخل بها حتى يقدم شيأ لما نقل عن ابن عباس وابن عمر والزهرى وقتادة تمسكا بما منعه صلى الله عليه وسلم عليا فيما رواه ابن عباس أن عليا لما تزوج بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يدخل بها فمنعه صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيأ فقال يا رسول الله ليس لى شئ فقال أعطها درعك فأعطاها درعه ثم دخل بها لفظ أبى داود ورواه النسائى وما علموا أن الصداق كان أربعمائة درهم وهى فضة لكن المختار الجواز قبل لما روت عائشة قالت أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيأ رواه أبو داود فيحمل المنع المذكور على المدب أى ندب تقديم شئ ادخالا للسرة عليها ألفا للقلبها واذا كان ذلك مندوبا وجب حمل ما يخالف ما رويناه عليه جمعا بين الاحاديث وكذا يحمل أمره صلى الله عليه وسلم بالتماس خاتم من حديد على أنه تقدم شئ ألفا لما عجز قال فم فعلمها عشر من آية وهى امرأتك رواه أبو داود وهو محمل رواية الصحيح زوجتكها بما معك من القرآن فانه لا ينافيه وبه تجتمع الروايات قبل لا تعارض ليحتاج الى الجمع قال حديث جابر فيه مبشر بن عبيد والحجاج بن أرطاة وهما ضعيفان عندالمحدثين قلنا له شاهد يعضده وهو ما عن على رضى الله عنه قال لا تقطع اليد فى أقل من عشرة دراهم ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم رواه الدارقطنى والبيهقى وقال محمد بلغنا ذلك عن على وعبد الله بن عمر وعامر وابراهيم ورواه باسناده الى جابر فى شرح الطحاوى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا من المقدرات فلا يدرك الاسماعا لكن فيه داود الاودى عن الشعبى عن على وداود هذا ضعفه ابن حبان والحق أن وجود ما ينفى بحسب الظاهر تقدير المهر بعشرة فى السنة كثير منها حديث التمس ولو خاتما من حديد وحديث جابر من أعطى فى صداق امرأة ملء كفيه سويقا الحديث وحديث الترمذى وابن ماجه أنه صلى الله عليه وسلم أجاز نكاح امرأة على نعلين صححه الترمذى وحديث الدارقطنى والطبرانى عنه صلى الله عليه وسلم أتموا العلائق قيل وما العلائق قال ما تراضى عليه الاهلون ولو قبضة بما من أرز الخ وحديث الدارقطنى عن الخدرى عنه صلى الله عليه وسلم قال لا يصدق أحدكم بقليل ماله تزوج أم كثير بعد أن يشهد الا أنها كلها مضعفة ما سوى حديث التمس فحديث من أعطى فيه اسحق بن جبريل قال فى الميزان لا يعرف وضعفه (١) الاودى ومسلم بن رومان مجهول أيضا وحديث النعلين وان صححه الترمذى فليس بصحيح لأن فيه عاصم بن عبيد الله قال ابن الجوزى قال ابن معين ضعيف لا يحتج به وقال ابن حبان فاحش الخطأ فتمرك وحديث العلائق معلول بمحمد بن عبد الرحمن بن البيلمانى قال ابن القطان قال البخارى منكر الحديث ورواه أبو داود فى المراسيل وفيه محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى فيه ضعف وحديث الخدرى فيه أبو هرون العبدى قال ابن الجوزى قال حماد بن زيد كان كذابا وقال السغدى مثله مع احتمال كون ثمن النعلين قد بلغ عشرة دراهم وكون العلائق يراد بها النفقة والكسوة ونحوها الا أنه أعم من ذلك واحتمال التمس خاتما فى المجلس وان قيل انه خلاف الظاهر لكن يجب المصير اليه لانه قال فيه بعد ما زوجتكها بما معك من القرآن فان حمل على

وقوله (ولانه حق الشرع) أى المهر حق الشرع من حيث وجوبه عملا بقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم على ما عرف فى الاصول وكان ذلك لاظهار شرف المحل (فيقتدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة) لانه يتلف به عضو محترم فلأن يتلف به منافع بضع كان أولى

(قوله لانه يتلف به عضو محترم فلأن يتلف به منافع بضع كان أولى) أقول أنت خبير بأن هذا التعليل على تقريره لا يكون الزاما الا على النخعى القائل بأن أقل المهر أربعون درهما وليس الكلام معه بل مع الشافعى

(١) الاودى بالراو وقبل المهملة فى نسخة وفى أخرى الازدى بالزاى بدل الواو فحرر كتبه مصححه

(ولو سمى أقل من عشرة قلها العشرة) عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فأما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بعدم التسمية لانها قد ترضى بالتملك من غير عوض فتكره ما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير

تعليمها اياها مامعه أو نفى المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى بعد عدة المحرمات وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين فقيد الاحلال بالابتغاء بالمال فوجب كون الخبر غير مخالف له والا لم يقبل مالم يبلغ رتبة التواتر وهي قطعية في دلالتها لانه نسخ للقطعي فيستدعي أن يكون قطعيا فاما اذا كان خبر واحد فلا تكيف واحتمال كونه غير تمام المهر ثابت بناء على ما عهد من أن لزوم تقديم شيء أو تأخيره كان واقعا فوجب الحمل على ذلك لكن يبقى كون الحمل على ذلك إعمالا للخبر واحد لم يصح عند المحدثين فيستلزم الزيادة على النص به لانه يقتضي تقييد الاحلال بطلق المال فالقول بأنه لا يحتمل الاجمال مقدر زيادة عليه بخبر الواحد وانه لا يجوز فان قيل قد اقترن النص نفسه بما يفيد تقدير معين وهو قوله تعالى عقيبه قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم ثم ذلك المعين مجمل فيلتحق بيانا بخبر الواحد قلنا انما أفاد النص معلومية المفروض له سبحانه والاتفاق على أنه في الزوجات والمماليك ما يكفي كالاذن في النفقة والكسوة والسكنى فهو مراد من الآية قطعا وكون المهر أيضا مرادا بالسياق لانه عقيب قوله خالصة لك يعني لمن المهر خالصة لك وغير لك قد علمنا ما فرضنا عليهم من ذلك فخالف حكمهم حكمك لا يستلزم تقدير بمعين وتقرير المصنف في تقدير المهر قياس حاصله أن المهر حق الشرع بالآية وسببه اظهار اخطر البضع على ما تقدم ومطلق المال لا يستلزم الخطر كحبة حنطة وكسرة وقد عهد في الشرع تقدير ما يستباح به العضو بما له خطر وذلك عشرة دراهم في حد السرقة فيقدر به في استباحة البضع وهذا من ردّ المختلف فيه الى المختلف فيه حكم الاصل ممنوع فانهم لا يقدرون نصاب السرقة بعشرة وأيضا المقدر في الاصل عشرة مسكوكة أو مايساويها ولا يشترط في المهر ذلك فلو سمى عشرة تبرا تساوي تسعة مسكوكة جاز الا أن يجعل استدلالا على أنه مقدر خلافا للشافعي في نفيه (قوله ولو سمى أقل من عشرة قلها العشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل) فياساعلى عدم التسمية هكذا تسمية الاقل تسمية مالا يصلح مهرا وتسمية مالا يصلح مهرا كعدمها فتسمية الاقل كعدم التسمية وعدم التسمية فيه مهر المثل فتسمية الاقل فيه مهر المثل وقولنا استحسان وله وجهان أحدهما أن العشرة في كونها صداقا لا تتجزأ شرعا وتسمية بعض مالا يتجزأ كله فهو كالو تزوج نصفها أو طلاق نصف طلقة حيث ينعقد ويقع طلقة فكذا تسمية بعض العشرة والثاني وهو المذكور في الكتاب حاصله أن في المهر حقين حقها وهو مازاد على العشرة الى مهر مثلها وحق الشرع وهو العشرة ولا نسان التصرف في حق نفسه بالاسقاط دون حق غيره فاذا رضيت بما دون العشرة فقد أسقطت من الحقين فيعمل فيما لها الاسقاط منه وهو مازاد على العشرة دون ما ليس لها وهو حق الشرع فيجب تكميل العشرة قضاء لحقه فأيجاب الزائد بلا موجب فان قيل القياس المذكور موجبه ولم يطل بعد لانه معارضة قلنا اطاله أن التشبيه المذكور إنما في الحكم ابتداء بان يدعي اندراج تسمية ما لا يصلح في عدمها فتجب الحكم فيما عين وجوب مهر المثل حينئذ بالنص والاجماع دون القياس وحينئذ يمنع الاندراج وإما في الجامع وهو القياس ليثبت حكم الجامع في محل ثبوته فلا بد من تعيينه ليعلم ثبوته في الفرع اذ قياس الشبه الطردي باطل ولا يعلم ما هو الا أن يعينه عدم القدرة على تسليم شيء ادلا قدرة على تسليم العدم بوجه وحينئذ تمنع كلية الكبرى لان عدم القدرة يخص ما ليس بمال كالمجهول فاحشا وان عينه وات الخطر الذي وجب لاجله المهر على ما فرضتم قلنا فيجب ما يتحقق به ولم يتعين مهر المثل لتحققه بالعشرة فالزائد بلا موجب وأما إفساد المصنف بقوله ولا معتبر بعدم التسمية الخ يعني لا

(ولو سمى أقل من عشرة قلها العشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه) كما في تسمية الخمر والخنزير وهو القياس ووجه الاستحسان (أن فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة) إما باعتبار أن العشرة في كونها صداقا لا تتجزأ وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله كما لو أضاف النكاح الى نصفها صح في جميعها وأما حقها وهو ما راد على العشرة فقد رضيت بسقوطه لان الرضا بما دون العشرة رضا بالعشرة ولما باعتبار أنها رضا بما دون العشرة أسقطت حقها وحق الشرع على ما قررناه فما كان حقها فقد سقط لولايتها على نفسها وما كان حق الشرع فلم يسقط لعدم الولاية عليه وقوله (ولا معتبر بانعدام التسمية) جواب عن قوله كانعدامه يعني ليس هذا القياس صحيحا (لانها قد ترضى بالتملك من غير عوض فتكره ما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير) فلا يكون عدم التسمية دليلا على الرضا بالعشرة فلذلك لم تجب العشرة وانما يجب مهر المثل بخلاف الرضا بما دون العشرة فانه رضا بإسقاط

(ولو طلقها قبل الدخول بها وجب خمسة عندهم) ووجبت المتعة عنده كما إذا لم يسم شيأ وقوله (ومن سمى مهرا عشرة) اعلم أن

... عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وعند تجب المتعة كما إذا لم يسم شيأ (ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها أو مات عنها) لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي السكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد فيتقرر بجميع مواجبه (وان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى) لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية

نسلم أن كل ما لا يصلح مهرا يكون كعدم التسمية في إيجاب مهر المثل لان عدمها قصارا أن يكون رضاها بغير مهر فانه قد يكون لظنها مهر المثل لمعرفة أنه حكمه ورضاها بالمهر لا يستلزم رضاها بالعشرة فقد رضيت لانها قد ترضى بعدمه تكرما على الزوج ولا ترضى بالعوض اليسير رقة فبعيد عن المبنى ولو قيل عدم التسمية ظاهر في القصد الى ثبوت حكمه من وجوب مهر المثل وليس الثابت في المنازع فيه ظهور ذلك والا لتركوا التسمية رأسا لان زيادة التسمية تكلف أمر مستغنى عنه في المقصود وهو قصد مهر المثل مع أنه مختلف في كون حكم تسمية ما دون العشرة وجوب مهر المثل بل الظاهر أنها رضيت بالعشرة فلما سمت بالرضا بما دونها فلا يثبت حكم الاصل فيه لكان أقرب مع أنه لم يمس المبنى ثم فرع على الخلاف فقال (ولو طلقها قبل الدخول) أي في صورة تسمية ما دون العشرة (فلها خمسة عند علمائنا الثلاثة) لان موجب هذه التسمية عشرة (وعنده المتعة) وفي المبسوط وكذا الوتر وخيرها على ثوب يساوي خمسة فلها الثوب وخمسة خلافا له ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وعنده المتعة وتعتبر قيمة الثوب يوم التزوج عليه وكذا لو سمى مكيلا أو موزونا لان تقدير المهر واعتباره عند العقد وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه في الثوب تعتبر قيمته يوم القبض وفي المكيل والموزون يوم العقد لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بنفس العقد والثوب لا يثبت ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فلذا تعتبر قيمته وقت القبض اه وعلم مما ذكر أن المراد ثوب بغير عينه أما لو كان بعينه فانها تملكه بنفس العقد كما ستعلم (قوله فلها المسمى ان دخل بها الخ) هذا اذا لم تكن الدراهم المسماة فان كان تزوجها على الدراهم التي هي نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها فانما على الزوج قيمتها يوم كسدت على المختار بخلاف البيع حيث يبطل بكساد الثمن قبل القبض على ما ستعرف (قوله وبه يتأكد البدل) أي يتأكد لزومه فانه كان قبل لا زام الكن كان على شرف السقوط بارتدادها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة (قوله والشيء بانتهائه يتقرر) لان انتهاءه عبارة عن وجوده بتمامه فيستعقب مواجبه الممكن الزامها من المهر والارث والنسب بخلاف النفقة ويعلم من هذا الدليل أن موتها أيضا كذلك فالاقتصار على موته اتفاقي ولا خلاف للاربعة في هذه سواء كانت حرة أو أمة (قوله وان طلقها قبل الدخول والخلوة) أي بعد ما سمى (فلها نصف المهر) ثم ان كانت قبضت المهر فلكم هذا النصف يثبت عند زفر بنفس الطلاق ويعود النصف الآخر الى ملك الزوج وعندنا لا يبطل ملك المرأة في النصف الا بقضاء أو رضا لان الطلاق قبل الدخول أوجب فساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض فأولى أن لا يمنع بقاءه فيتفرع على الخلاف ما لو أعتق الزوج الجارية أي المهور به بعد الطلاق قبل الدخول وهي مقبوضة للمرأة نفذ عتقه في نصفها عنده وعندنا لا ينفذ في شيء منها ولو قضى القاضي بعد عتقها بنصفها له لا ينفذ ذلك العتق في نصفها عند أحد سبق ملكه كما لو قبض شراء فاسدا ثم أعتقه البائع ثم رد عليه لا ينفذ ذلك العتق الذي كان قبل الرد ولو أعتقته المرأة قبل الطلاق نفذ في الكل وكذا ان باعت أو وهبت لبقاء ملكها في الكل قبل القضاء والتراضي عندنا واذا نفذ تصرفها فقد تعذر علي ارد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمتها للزوج يوم قبضت ولو وطئت

الجارية

وقوله (والاقيسة متعارضة) جواب عما يقال ينبغي أن يسقط كل البدل لان بالطلاق قبل [illegible]
أن يسقط كل البدل كما اذا تباينا تفاضلا ووجهه أن الاقيسة متعارضة قياس يقتضي [illegible]
لانه فوت ما ملكه باختياره وذلك يقتضي وجوب كل المهر كالمشتري اذا أتلف المبيع قبل القبض واذا تعارض القياسان وجب المصير الى النص وفيه بحث من أوجه الاول أن القياس الواحد لا وجود له على مخالفة النص فضلا عن الاقيسة والثاني أن التعارض اذا ثبت بين الجنسين كان المصير الى ما بعدهما الى ما قبلهما والثالث أن القياسين لا تعارضان ولو ثبت التعارض صورة لم يتركا بل يعمل المجتهد بأيهما شاء وأجيب عن الاول بأن ذكر معارضة القياسين ههنا ليس لاثبات الحكم بهما أو بأحدهما بل لبيان أن العمل بهما غير ممكن لتعارضهما أو لمخالفة كل منهما النص فصار كأنه قال فوجب العمل علينا بظاهر النص من غير رجوع (٤٣٩) الى القياس والمعقول فانا لو خلينا

والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرط أن يكون قبل الخلوة

الجارية بشهوة فحكم العقر كحكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارش لانه بدل جزء من عينها فان المشتري في حكم العين دون المنفعة وسنذكر حكم الزيادة المذكورة وازالة البكارة بلا دخول لكن تزويج بكر فدفعها فزالت بكارتها ليس كالدخول بها فالاوجب الانصف المهر عند أبي حنيفة وعند محمد يجب كله واختلفت الرواية عن أبي يوسف فقيل هو مع محمد وقيل مع أبي حنيفة (قوله والاقيسة متعارضة) جواب عن سؤال مقدر وهو أن الآية وهي قوله تعالى فنصف ما فرضتم عام في المفروض أعطى حكم التنصيف وقد خص منه ما اذا كان المفروض نحو الخمر وما اذا سمى بعد العقد الخالي عن التسمية فانه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فجاز أن يعارضه القياس ان وجد وقد وجد وهو أن في طلاقه قبل الدخول تفويت الملك على نفسه باختياره فكان كاعتاق المشتري العبد المبيع أو اتلاف المبيع ومقتضاه وجوب تمام المسمى أو يقال هو رجوع المبدل اليها سالما فكان كما اذا تقايلا قبل القبض في البيع يسقط كل الثمن فقيل الاقيسة متعارضة فان مقتضى الاول وجوب المسمى بتمامه كما ذكرنا ومقتضى الثاني لا يجب لهاشئ أصلا فتساقطا فبقي النص على ما كان عليه فكان المرجع اليه وعلى هذا يسقط ما أورد من أن مقتضى العبارة أن المصير الى النص بعد تعارض القياسين لكن الحكم على عكسه لان ذلك في نص لا يعارضه القياس ومن أن القياسين اذا تعارضا لا يتركان بل يعمل المجتهد بشهادة قلبه في أحدهما لان ذلك فيما اذا لم يكن عموم نص يرجع اليه لكن تقرير السؤال على الوجه المذكور لا يتوجه لان تمام الآية هو انتصاف المسمى بالطلاق قبل الدخول قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فتوجيه السؤال بأن النص قد خص وقياس الطلاق قبل الدخول على اتلاف المبيع ونحو ذلك يوجب أن لا يجب شئ باطل لانه حينئذ نسخ لتمام موجب النص لا تخصيص اذ لم يبق تحت النص على ذلك التقرير شئ وليس ينسخ العام المخصوص بالقياس بل يخص به فلا نوجه لمعارض بآخر عنه من الاخراج وتقريره لا على أنه جواب سؤال يرد عليه ما ذكرنا أنه يسقط على ذلك التقرير ولم يكن حاجة في الاستدلال سوى التعارض للنص الا أن يكون قصد ذكر الواقع في نفس الامر (قوله وشرط) يعني القدوري في لزوم نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول (أن يكون قبل الخلوة

ومجرد القياس وعلمنا به على وجه الفرض والتقدير وان لم يكن وقت العمل بالقياس من غير نظر الى النص لزم ترك أحد القياسين فتركناهما جميعا وعملنا بالنص وبهذا خرج الجواب عن السؤالين الاخيرين فانه لما لم تكن المعارضة على حقيقتها بل هو قول على سبيل الفرض والتقدير لا يرد ما يرد على التعارض عند أحسن ما وجدته في الاعتذار في هذا البحث وهو كما ترى وقوله (وشرط أن يكون قبل الخلوة) قد ظهر معناه مما تقدم

(قال المصنف والاقيسة متعارضة) أقول صدراه القياسان وهو جواب سؤال مقدر كأنه قيل من الاحكام الشرعية ما ثبت بالادلة الاربعة ومنها ثلاث منها ومنها باثنين فهل يجوز أن يثبت هذا الحكم بالقياس أيضا كما يثبت بالنص فأجاب بأن

الاقيسة متعارضة مع مخالفة النص أيضا فلا يمكن العمل بها فكان المرجع النص فقط فليتأمل هذا ما لاح لي (قوله لانه فوت ما ملكه الخ) أقول ان أراد أنه فوته عن نفسه فسلم ولكن لا يستقيم القياس باتلاف المبيع فان الواقع هنا ليس اتلاف البضع بل تسليمه الى صاحبه سالما وان أراد أنه أتلفه فقد عرفت حاله والاظهر جعل المقيس عليه اعتاق المبيع فليتأمل (قوله بحث من أوجه الاول أن القياس الواحد لا وجود له على مخالفة النص فضلا عن الاقيسة) أقول أي لا وجود له شرعا بحيث يترتب عليه الآثار بأن يعمل به ومورد السؤال ما يفهم من كلام المصنف من أنه لولا تعارض القياسين لعمل بأحدهما وأنت خبير أن قوله فضلا عن الاقيسة محل بحث (قوله وأجيب عن الاول الخ) أقول المجيب صاحب النهاية (قوله غير ممكن لتعارضهما) أقول صورة (قوله أو لمخالفة كل منهما النص الخ) أقول هذا لا يدل عليه كلام المصنف (قوله هذا أحسن ما وجدته في الاعتذار الخ) أقول وأحسن من هذا ما ذكره العلامة الزيلعي في شرح الكنز لو ثبت تخصيص النص بالقياس والخلوة فراجعه

أن لا مهر لها فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها) وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت وأكثرهم على أنه يجب في الدخول لأن المهر خالص حقها فتمكن من تقييده ابتداء كما تمكن من اسقاطه انتهاء ولنا أن المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير حقها بان حالة البقاء فيملك الابراء دون التي

لانتهاء كما دخول عندنا) في تأكد تمام المهر بها (قوله وان تزوجها ولم يسم لها مهرا الخ) الحاصل أن وجوب مهر المثل حكم كل نكاح لا مهر فيه عند تأخر عنه المهر أو شرط نفيه أو سمي في العقد وشرط في عامله من جنسه وصورة هذا تزوجها على ألف على أن تردالبه ألفا صح ولها مهر مثلها بتمام عسم التسمية لان الالف عقابلة مثلها في النكاح للتسمية بخلاف ما لو تزوجها على ألف على أن تزوج عليه مائة دينار جاز وتقسم الالف على مائة دينار ومهر مثلها اذا أصاب الدنانير يكون صرفا مشروطا فيه القبض وما يخص مهر المثل وكونه مهرا ان طلقها قبل الدخول رجعت بنصف ذلك على الزوج ان كانت قبضت الالف لان المقدار عتبر عثلها خلاف الجنس وعند اختلاف الجنس تكون المقابلة باعتبار القيمة ولو تعذر فاعمل التفاوت لقلة حصة الدنانير من الدراهم وفي هذه الوجوه ان كانت حصة مهر المثل من الالف أقل من عشرة يكمل لها عشرة ومن صور وجوبه أن يتزوجها على حكمها أو حكم أجنبي أو في البيعة وقد مر بيانه مهر المثل الا أن في الاضافة الى نفسه ان حكم لها بقدر مهر المثل أو أكثر سقط ولا الا أن ترضى والا ان حكمت بدون مثلها أو أقل جاز أو أكثر فلا الا أن ترضى والى الاحنى ان حكم لها بغير المثل جاز بالاقل الا أن ترضى ولا بالاكثر الا أن يرضى وكذا اذا تزوجها على ما في بطن جاريته أو أعلمه لا يصح بخلاف طلقها على ما في بطن جاريتها ونحوه يصح لان ما في البطن بعرضة أن يصير مالا بالانفصال وان لم يكن مالا في الحال والعوض في الخلع يحتمل الاضافة كالخلع بخلاف النكاح لا يحتملها ولا يحتمل ابتداء ومنتهاه ما يتصرف فيه وما يكسبه علامه (قوله وان مات عنها) وكذا اذا مات هي فانه يجب أيضا مهر المثل لورثتها (قوله وقال الشافعي) يعني في قول عنه (لا يجب في الموت شيء) لموضعة رشروفول مالك في صورة نفي المهر وقوله الآخر كقولنا (قوله وأكثرهم) أي أكثر أصحابه (قوله لانه أن المهر خالص حقها فتمكن من نفيه ابتداء كما تمكن من اسقاطه انتهاء) أي بعد التسمية ولا يخفى أن هذا الاستدلال يقتضي نفي وجوبه مطلقا قبل الدخول وبعده وهو خلاف ما نقله عن الاكثر ولان عمر وابنه وعليا وزيدا رضوان الله عليهم تأثر في الموضعة نفسها حسبما للميراث ولنا أن سائلا سأل عبد الله بن مسعود عنها في صورة موت الرجل فقال بعد شهر أقول فيه برأيي فان يك صوابا فمن الله ورسوله وان يك خطأ فمني ومن الشيطان الله ورسوله عنه بريئان أرى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان أو الجراح حامل راية الاشجعيين فقال اشهد أن بروع بنت واشق الاشجعية قضى فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم قضيتك فسر ابن مسعود سرورا لم يسر مثله قط بعد اسلامه وبروع بكسر الباء الموحدة في المشهور وروي بفتحها كذا رواه أصحابنا وروى الترمذي والنسائي وأبو داود هذا الحديث بلفظ أحصر وهو أن ابن مسعود قال في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق بمثل هذا فرح أبي داود وله روايات أخر بألفاظ أحر قال البيهقي جميع روايات هذا الحديث وأسانيدها صحاح والذي روي من رد قول علي رضي الله عنه له فلم يذهب تفرد به وهو تحليف الراوي الا ان يكذب الصديق ولم يرد هذا الرجل ليحلفه لكنه لم سمع عنه ذلك أو سمع وتوهم انه الحافظ المدرى (قوله ولنا أن المهر وجب حقا للشرع) أي وجوبه ابتداء حق الشرع لما قدمنا أنفا وانما يصير حقها في حالة

(قوله الموضعة الخ) أقول قال الاتقاني الموضعة التي فرضت نفسها بلا مهر (قال المصنف له أن المهر خالص حقها الخ) أقول قال ابن الهمام لا يخفى أن هذا الاستدلال يقتضي نفي وجوبه مطلقا قبل الدخول وبعده وهو خلاف ما نقله عن الاكثر اه فيه تأمل

(ولو طلقها قبل الدخول بها قبلها المتعة) لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) ووجه الاستدلال أن الله تعالى قال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والفريضة هي المهر أي لا جناح عليكم في الطلاق في الوقت الذي لم تمسسن فيه ولم تفرضوا لهن فريضة وأمر بالمتعة مطلقا وهو على الوجوب وقال بعد ذلك بقليل بعد أسطر ذكر بكلمة على وهذه المتعة واجبة) عندنا (رجوعا الى الامر) وغيره (وفيه خلاف مالك) فانه عنده مستحبة في جميع الصور لان الله تعالى سماها احسانا بقوله تعالى حقا على المحسنين وأجيب بأن ذلك مصروف الى التي لها مهر أو نصف مهر لئلا يعارض الامر وفيه نظر لان متاعا مصدر مؤكد لفعله تعالى متعوا والمراد به هذه المتعة الراجعة فكيف ينصرف الى المستحب والاولى أن يقال الامر وكلمة على في على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ومتاعا وحقا وكلمة على في قوله على المحسنين كلها تقتضي الوجوب وتأكيده فاما أن تبطل ذلك كله لاجل لفظ الاحسان أو تؤول له أو ان أريد بالمحسنين المتقين فتؤول بأن معناه على المحسنين الذين يتحرون الواجب ويزيدون على ذلك احسانا منهم والله أعلم (والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها وهي درع وملحفة وخمار) فان كانت من السفلة فمن (٤٤١) الكرباس وان كانت وسطا فمن القزوان كانت من رفيعة الحلل فمن الابريسم (وهذا التقدير) أي تقدير العدد (مروي عن عائشة وابن عباس) وذلك لان المرأة تصلي في ثلاثة أثواب وتخرج فيها عادة فتكرن متعتها كذلك وقوله (لقيامها مقام مهر المثل) قال في النهاية كان من حقه أن يقول لقيامها مقام نصف مهر المثل لان المهر التام لم يجب في صورة من الصور اذا طلقت قبل الدخول ولكن مراده الحاق المتعة بنفس مهر المثل في اعتبار حالها من غير نظر الى تمام مهر المثل أو نصفه وفي مهر المثل المعتبر حالها فكذا فيما قام مقامه وقوله (والصحيح أنه يعتبر حاله) هو اختيار أبي بكر الرازي (عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره) أي على الغني بقدر حاله

(ولو طلقها قبل الدخول بها قبلها المتعة) لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الآية ثم عهد المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك (والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها) وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما وقوله من كسوة مثلها اشارة الى أنه يعتبر حالها وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح أنه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره

البقاء أي بعد وجوبه على الزوج ابتداء بالشرع يثبت لها شرعا حق أخذه فتمكن حينئذ من الابراء لما قدمه حقيقة دون نفيه ابتداء عن أن يجب (قوله ثم هذه المتعة) أي متعة المطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها مهر في العقد (واجبة) عندنا وعند الشافعي وأحمد وخصها استرازا عن غيرها من النساء فان المتعة لغير هذه مستحبة الا ان سنذكر قوله (رجوعا الى الامر) هو قوله تعالى ومتعوهن عقيب قوله لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة أي ولم تفرضوا لهن فريضة فانصرف الى المطلقات قبل الفرض والمسيس بخلاف المدخول بها فان المتعة مستحبة لها فرض لها أولا (قوله وفيه خلاف مالك) فذهبه استحباب المتعة في هذه الصورة وغيرها من الصور الا المطلقة قبل الدخول بعد الفرض الآتي تحيي الفرقة من جهتها في جميع الصور ووجه قوله تعليقه بالمحسن أعني الامر المذكور لقوله سبحانه عقيبه حقا على المحسنين وهم المتطوعون فيكون ذلك قرينة صرف الامر المذكور الى الندب والجواب منع قصر المحسن على المتطوع بل هو أعم منه ومن القائم بالواجبات أيضا فلا ينافي الوجوب فلا يكون صارفا للامر عن الوجوب مع ما انضم اليه من لفظ حقا وعلى (قوله والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة) تقدير ها بالاعلى اللبس الوسط لقوله تعالى في توضيح قالها فيما وفي المبسوط أدنى المتعة درع وخمار وملحفة (وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس) ومن بعدهم سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والشعبي وحيث قدر وهابه مع فهم

(قوله أن الله تعالى قال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن) أقول قال القرطبي في تفسيره ان لفظة ما موصولة في قوله تعالى مالم تمسوهن (قوله وهو على الوجوب) أقول قوله هو راجع الى الامر يعني ان أمره على الوجوب (قوله لان الله تعالى سماها احسانا الخ) أقول والاحسان هو التطوع (قوله وفيه نظر لان متاعا مصدر مؤكد الخ) أقول فيه أن للمجيب أن يقول المصروف الى التي لها مهر أو نصفه هو قوله تعالى حقا على المحسنين فقوله تعالى حقا مصدر مؤكد أي حق حقا فالمراد من ضمير حق تتبع من سمى لها مهرا فرفع التعارض ولا يرجعه عليه أن متاعا مصدر الخ (قوله ويزيدون على ذلك احسانا منهم) أقول فيه بحث فانه يوهم أن لا يحب على غير من يفعل ذلك وليس كذلك والاحسن أن يقال المراد الذين يحسنون الى أنفسهم بالمسارعة الى الامتثال أوالى المطلقات بالتمتيع وسماهم محسنين للمبالغة ترغيبا وتحريضا كذا في تفسير القاضي وقد ذكر العلماء غير ذلك أيضا (قال المصنف والمتعة ثلاثة أثواب الى قوله مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما) أقول تقييد اطلاق الآية لا يكون الا بالخبر المشهور ولا أقل فليتأمل (قوله قال في النهاية الى قوله فكذا فيما قام مقامه) أقول الى هنا كلام النهاية

(ولو أن هذا الفرض تعين للواجب بالعقد وهو مهر المثل) اذ لو لم يكن كذلك لوجب عليه اذا دخل بها مهر المثل والمفروض جميعا أما مهر المثل فلانه الواجب بهذا العقد ابتداء لعدم التسمية وأما المفروض فبحكم التسمية وكان كما اذا تأخر ليلة مثلا فانهما يلتزمان في تقدير الدخول والموت لكنه يسقط مهر المثل ويلزمه المفروض وكان تعيينه (٤٣) ومهر المثل لا ينتصف (فكذا ما نزل منزلته والمراد بما نلا) يعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم (الفرض في العقد) لان هو المتعارف وقوله (وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر) فانه يقول الزيادة هبة مبتدأة لا تلحق بأصل العقد فان قبضت ملكت والا فلا ووعد المصنف أن يذكر في باب زيادة الثمن والمثمن فحين نتبعه في ذلك وقوله (لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض في العقد) يعني بناء على ما ذكره أنه ينصرف الى المتعارف (وعندهما المفروض بعده كالمفروض فيه) عملا بظاهر قوله تعالى فنصف ما فرضتم من غير فصل

(ولو أن هذا الفرض تعين للواجب بالعقد وهو مهر المثل) وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما نلا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف قال (وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة) حلافا لزفر وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى (و) اذا صحت الزيادة (تسقط بالطلاق قبل الدخول) وعلى قول أبي يوسف أولا تنصف مع الاصل لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه

ما فرضتم فانه يتناول ما فرض في العقد أو بعده بتراضيهما أو بفرض القاضي فان لها أن ترفعه الى القاضي ليفرض لها اذا لم يكن فرض لها في العقد (قوله أن هذا الفرض تعين لمهر المثل) وذلك لان هذا العقد حين انعقد كان موجبا لمهر المثل لان ذلك حكم العقد الذي لم يسم فيه مهر وثبوت الملزوم لا يتخلف عنه ثبوت اللازم فاذا كان الثابت به لزوم مهر المثل لا ينتصف اجماعا فلا ينتصف ما فرض بعد العقد والفرض المضاف في النص أعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم يجب حينئذ حمله على المفروض في العقد بالضرورة لانا لما سنا أن المفروض بعد عقد لا تسمية فيه هو نفس خصوص مهر مثل تلك المرأة وان الاجماع على عدم انتصافه لزم بالضرورة أن المنتصف بالنص ما فرض في العقد على أن المتعارف هو الفرض في العقد يعني كان المتبادر من قولنا سمى لها الصداق أنه أوجبه في العقد فيفيد ذلك نص ما فرضتم به ضرورة أن المخبر عنه بفرضتم هو الفرض الواقع في العقد وهذا من المصنف تقييد بالعرف العملي بعد ما منع منه في الفصل السابق حيث قال أو هو عرف عملي ولا يصلح مقيدا للفظ وقد منا أن الحق تقييده به وفي التلويح والدراية لا يتناول غيره أي غير المفروض في العقد اذا المطلق لا عموم له وليس شيء لان المطلق هو المتعرض لمجرد الذات فيتناول المفروض على أي صفة كانت سواء كان في العقد أو بعده بتراضيهما أو بفرض القاضي عليه اذ لو افتقر ليفرض لها فالصواب ما ذكرنا من أن المفروض بعد العقد نفس مهر المثل واذ الفرض لتعيين كميته ليمكن دفعه وهو لا ينتصف اجماعا فتعين كون المراد به في النص المتعارف دون غيره مما يصدق عليه لغة لما بينا ولان غيره غير متبادر لندرة وجوده ﴿فرع﴾ لو عقد بدون التسمية ثم فرض لها دارا بعد العقد فلا شفعة فيها للشفيع لما قلنا أن المفروض بعده تقدير مهر المثل ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها كان عليها أن ترد الدار وترجع على الزوج بالمتعة بخلاف ما لو كان مسمى في العقد ثم اعتاضها به الدار فان فيها الشفعة لانها ملكت الدار شراء بالمهر واذا طلقها قبل الدخول بها ملكت الدار لها وترد نصف المسمى على الزوج لانها صارت مستوفية للصداق بالشراء والشراء لا يبطل بالطلاق (قوله لزمته الزيادة خلافا لزفر) والشافعي لانها لو صحت بعد العقد لزم كون الشيء بدل ملكه قلنا اللزوم منتف على تقدير الاتفاق بأصل العقد وينتقض بالعوض عن الهبة بعد عقدها والدليل على الصحة قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فانه يتناول ما تراضيا على الحاقه واسقاطه ومن فروع الزيادة ما لو راجع المطلقة الرجعية على ألف فان قبلت لزمت والا فلا لان عنده زيادة وقبولها شرط في اللزوم ويناسب هذه مسئلة التواضع لما فيها من تعدد التسمية لو تواضعا في السر على مهر وعقدا في العلانية بأكثر منه إن اتفقا على أن العلانية هزل فالمهر مهر السر وان اختلفا فادعى الزوج المواضعة وأنكرت فالقول لها هذا ان اتحد الجنس فان اختلف فانه ينعقد

الدخول والخلوة الصحيحة ولو سلم فلا دلالة في التي تلاها على عموم الاحوال والازمان فيتأتى التوفيق بحمل آية المتعة على حال الطلاق قبل الدخول فيما لم يسم فيه مهر على ما هو صريح الآية وما تلاه على ما عداه وعليك بالتأمل فان للكلام مجالا (قوله أما مهر المثل فلانه الواجب بهذا العقد) أقول لم لا يجوز أن يكون تأكد وجوبه موقوفا على عدم [illegible] الأن ذلك عند أبي حنيفة

رحمه الله وعندهما الاصالة للمسمى كما سيجيء بعد ثلاث ورقات (قوله ولانه لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض الخ) أقول فيه تأمل فان المانع من التنصيف وهو القسام مقام مهر المثل غير موجود هنا والمقتضي وهو الاتفاق بأصل العقد موجود لكنهما يقولان المقتضي هو التسمية عند العقد وفيه بحث

على ماسر (وان حطت عنه من مهر ماسمى الحط) لان المهر بقاء حتوا والحط بلا قبله حاله البقاء (واذا سلم الرجل لها سرا نه وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها قبلها كمل المهر) وقال الشافعي لها نصف المهر

أقيس فكذلك ان اتفقا على المواضعة فالمهر ما في السر أو

احتجا بان القول للمرأة في دعوى الجد لزمه مهر العلانية الا أن يكون أشهد عليها أو على وليها الذي زوجها منه أن مهرها السر وأقام البينة بذلك فيثبت ما ادعاه ولو عقدا في السر بألف ثم عقدا في العلانية بالفين وأشهدا أن العلانية مجلسة والسر وان لم يشهدا قال الصدر الشهيد عند أبي حنيفة المهر مهر السر وعند محمد مهر العلانية وذكر القاضي الامام أبو يوسف مكان محمد وجعل محمدا مع أبي حنيفة قال لو تزوج امرأة بألف ثم جدد النكاح بالفي درهم اختلفوا فيه ذكر خواهر زاده أن على قول أبي حنيفة ومحمد لا تلزم الالف الثانية وعلى قول أبي يوسف تلزمه الالف الثانية وذكر في المحيط قول أبي يوسف مع أبي حنيفة وفي شرح الطحاوي لو تزوجها على ألف ثم تزوجها على ألفين لا يثبت الثاني خلافا لابي يوسف وعلى عدم الثبوت بانهما قصدا اثبات الزيادة في ضمن العقد ولم يثبت العقد فكذا الزيادة فانفقت هذه النقول على أن قول أبي حنيفة عدم الثاني وعلى عكس هذا حكى الخلاف في الكافي للشيخ حافظ الدين قال لو تزوجها على مهر في السر بشهادة شاهدين على ألف ثم تزوجها في العلانية بألفين فمهرها ألفا درهم ويكون هذا زيادة في المهر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف المهر هو الاول وهذا هو ظاهر المنصوص في الاصل وعليه مشى شمس الائمة أن عند أبي حنيفة المهر مهر العلانية قال في المبسوط اذا توافقا في السر بألف

وقوله (على ماسر) هو في المسئلة المتقدمة قال (واذا سلما الزوج باسرائه) هذا بيان أن الخلوة الصحيحة [illegible] المهر في حقوقه

وبه يسقط هذا مسه زيد لها في المهر فالمهر هذا عند أبي حنيفة فاما عند أبي يوسف ومحمد المهر هو الاول لان العقد الثاني لغو فقد كرفيه أيضا مس الزيادة بلغو وعند أبي حنيفة العقد الثاني ان كان لغوا فاذكر فيه مس الزيادة يكون معتبرا عنزلة من قال لعبده وهو أكبر منه سنا هذا ابني فالمخاصم يكلامه عندهما لم يعتق العبد وعنده وان الخاصم يكلامه في حكم النسب يبقى معتبرا في حق العتق اه كلام شمس الائمة وبآخره يتضح الجواب عن المذكور في شرح الطحاوي من تعليل عدم اعتبار الثاني قوله أشار في الكتاب الى أن المهر مهر العلانية هو والله أعلم باطلاق اعتبار العلانية في الاصل فان عبارته فيه اذا تزوجها على مهر في السر وسمع في العلانية أكثر منه يؤخذ بالعلانية فالتسمع في العلانية يشمل ما اذا أشهدا على أن العلانية هزل غير مقصود واذا لم يشهدا على ذلك وما اذا كان التسمع ليس في ضمن عقد بل مجردا طهاره على ما هو عكس أول صور المواضعة ونبهنا عليه أو في ضمنه فما أخرجه الدليل خرج ويبقى الباقي ولا اختلاف في اعتبار الاول اذا أشهدا على هزلية الثاني أو اعتبر به مطلقا فيسقط ما لم يشهدا فيه ولم يعتبر فيه بما هو في ضمن عقد لان مرادا قطعا وظاهر هذا أنه لا خلاف فيه بينهم ولبعد والله سبحانه أعلم ذكر عصام أن عليه الفتوى ولم يذكر خلافا وان ذكر في المحيط عنه أنه ذكر في كتاب الاقرار أنه لا تثبت الزيادة فاذا حكى المشايخ الخلاف يجب كون المذكور قول أبي حنيفة البتة لانه وضع الاصل لافادة قوله وكان القاضي الامام فاضيخان انما أفتى بأنه لا يجب بالعقد الثاني شئ الا اذا عنى به الزيادة في المهر لما علم أن علة اعتبار العلانية فيما اذا اتحدا ولم يشهدا كونه زيادة لكن الاوجه الاطلاق فان ذلك يقتضي أن يسأل الزوجان عن مراد هما قبل الحكم وقد يتكرر الزوج القصد ويفتح باب الخصومة من غير حاجة الى ذلك لانه اذا كان الثابت شرعا جواز الزيادة في المهر والكلام الثاني يعطيه صادر امن عيز عاقل وجب الحكم بمقتضاه بل يجب أن لو ادعى البينل به لا يقبل ما لم تقم بينته على اتفاقهما على ذلك نعم ويحتمل أيضا أنه يجب الالفان مع الالف السر فتجتمع عليه ثلاثة آلاف لان الاول قد ثبت وجوبه بقبوله لامر ذلك والمفروض له

لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا أنها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها فى البدل اعتبارا بالبيع

كون الثانى زيادة فيجب بكماله مع الاول ومن ثم ذكر فى الدراية عن شرح الاسبيجابى جدد على ألف آخر تثبت السمينان عند أبى حنيفة وعندهما لا تثبت الثانية وكذا الوراجع المطلقة بألف وفى الوازل عن الفقيه أبى الليث اذا جدد يجب كلا المهرين ووجه من نقل لزوم الثانى فقط اعتبار ارادة الاول فى ضمن الكلام الثانى لان الظاهر كون المقصود تغيير الاول الى الثانى والذى يظهر من الجمع بين كلام القاضى والاطلاق المتظافر عليه كون المراد بكلام المجهور لزومه اذا لم يشهدا من حيث الحكم ومراد القاضى لزومه عند الله فى نفس الامر ولا شك انما يلزم عند الله تعالى اذا قصد الزيادة فاما اذا لم يقصدا حتى كانا هازلين فى نفس الامر فلا يلزم عند الله شئ حتى لا يطالب به فى القيامة ويلزم ذلك فى حكم القاضى لانه يؤاخذ بظاهر لفظه الآن بشهدا على خلافه ومما قيل من أنه لا يجب المهر الثانى الا اذا كانت قالت لا أرضى بالمهر الاول أو أبرأته ثم قالت لا أقيم معك بدون مهر فاما اذا لم يكن هذا البساط فلا يجب الثانى قريب من قول القاضى وحاصله اعتبار قرينة ارادة الزيادة واختلافهم فيما اذا كان التجديد بعد هبتها المهر الاول أنه هل يكون وجوب الثانى على الخلاف أو أن الاتفاق على عدم وجوبه غير بعيد اذ قد يتخال كون الزيادة تستدعى قيام المزيد عليه وبالهبة انتفى قيامه فلا يتحقق كون الثانى زيادة وهو الحق لوجوبه وقد يقال انما يستدعى قيامه دخوله فى الوجود ولا بقاءه الى وقت الزيادة فصلح منشأ للخلاف فى ثبوته على الخلاف أو عدم ثبوته بالاتفاق وفى الفتاوى امرأة وهبت مهرها من زوجها ثم ان زوجها أشهد أن لها عليه كذا من مهرها كما وافيه والمختار عند الفقيه أبى الليث أن اقراره جائز اذا قبلت ووجهه فى التجنيس بوجوب تصحيح التصرف ما أمكن وقد أمكن بان يجعل كأنه رادها فى المهر وانما شرطنا القبول لان الزيادة فى المهر لا تصح الا بقبول المرأة اه والخلاف المشار اليه بقوله والمختار رفع الخلاف الذى قبله لانه فى صورة هبتها المهر والقيد هو قبول المرأة صحيح لا يخالف المنقول عن أبى حنيفة وذلك لان المنقول هو ما اذا جدد اوعقدا ثانيا بأكثر مما يفيد اجتماعهما على الامر الثانى وذلك يفيد قبولها الثانى بلا شبهة بخلاف هذه الصورة فان المذكور فيها أن الزوج أقر أو أشهد ونحوه وهو لا يستلزم ذلك (قوله لان المعقود عليه) وهو منافع بضعها (انما يصير مستوفى بالوطء) ولا يجب كمال البدل قبل الاستيفاء فلا يجب كمال المهر قبله (قوله ولنا أنها سلمت المبدل الخ) يتضمن منع توقف وجوب الكمال على الاستيفاء بل على التسليم (قوله اعتبارا بالبيع) والاجارة يعنى أن الموجب للبدل تسليم المبدل لا حقيقة استيفاء المنفعة كالبيع والاجارة الموجب فيهما التسليم وهو رفع الموانع والتخلية بينه وبين المسلم اليه وان لم يستوف المشترى والمستأجر منفعة أصلا فكذا فى المتنازع فيه يكون تسليم البضع بذلك بل أولى وأما قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فالمجاز فيه متحتم لانه ان حمل المس على الوطء كما يقول فهو من اطلاق اسم السبب على المسبب والاوجه أنه من اطلاق اسم المطلق على أخص بخصوصه وان حمل على الخلوة كما نقول فمن المسبب على السبب اذ المس سبب عن الخلوة عادة وكل منهما ممكن ويرجح الثانى موافقة القياس المذكور والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امرأة أو نظر اليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل رواه الدارقطنى والشيخ أبو بكر الرازى فى أحكامه وقد يقال يجب أن لا يعتبر هما خلاف الاول مجاز لا مجاز لعدم الحقيقة والخلوة لا تصدق على الجماع فلا يكون المس مجازا فيها والا لزم أنه لو طلقها وقد وطئها بحضرة الناس وجب نصف المهر لانه طلقها قبل الخلوة والفرض أنها المرادبالمس فى النص وهو باطل فلا يحمل على الخلوة ويجاب بأن ثبوت الكمال فى الصورة المذكورة بالاجماع للاجماع على أنه حينئذ تسليم

(لان المعقود عليه) وهو منافع البضع (انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه) لان التأكد انما يكون بتسليم المبدل وتسليمها بالوطء ولم يوجد (ولنا أنها سلمت) وتقريره أن الواجب لا يكون الا مقدورا والمقدور للمرأة تسليم المبدل برفع الموانع وقد وجد منها ذلك فيتأكد حقها فى البدل كما فى البيع فان التخلية فيه برفع الموانع تسليم يجب به تسليم الثمن على المشترى وأما ما ذكر أن المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فصحيح لكن ذلك تسليم وليس فى قدرة المرأة ذلك فلا تكون مكافئة بذلك

وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا (وان كان أحدهما عامدا فتطوعا فلها المهر كله) لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله (واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وقالا عليه نصف المهر) لانه أعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم أدير على سلامة الآلة ولابي حنيفة أن المستحق عليه التسليم في حق الصحق وقد أتى به قال (وعليها العدة في جميع هذه المسائل) احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال فلا يحتاط في ايجابه

(قوله وهذا التفصيل في مرضها) قال الصدر الشهيد وهو الصحيح (قوله وهذا القول) أي رواية المنتقى في حق كمال المهر هو الصحيح دفعا لضرر عنها أما في حق جواز الافطار فالصحيح غيره وهو أنه لا يباح الا بعذر وقد قدمنا في كتاب الصوم بحثا أن رواية المنتقى في جواز الافطار بلا عذر ثم وجوب القضاء أقعد بالدليل من ظاهر الرواية وقول المصنف هو الصحيح احترازا عن رواية شاذة عن أبي حنيفة أنه يمنع لانه عينه الجماع وجبه آه تأمل فيه من ابطال العمل (قوله أدير على سلامة الآلة) يعطى أن خلوة الخصي صحيحة وهو كذلك بالاتفاق (قوله والعدة واجبة في جميع هذه المسائل) أي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع لندرة احتياط التوهم الشغل نظرا الى التمكن الحقيقي وكذا في المجبوب لقيام احتمال الشغل بالصحق ولذا ثبت نسب الولد منه عند أبي سليمان وذكر العمر تاشي ان عليه أنه يترك ثبت وان عليه بخلافه فلا وعليها العدة والاول أحسن وعلم القاضي بأنه يترك أولا وبما يتعذر أو يتعسر قال العتابي نكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا أو حقيقة فقيل لو تزوجت وهي مستقنة بعدم الدخول حل لها ديانة القضاء وقوله (والعدة حق الشرع) ولذا لا يتسقط برأسقطاها ولا يحل لها الخروج ولو أذن لها الزوج وتتداخل العدتان ولا يتداخل حق العبد (والولد) أي وحق الولد ولذا قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره فلا يصدق فان في ابطالها ابطال ما هو أقوى عدم الوطء (بخلاف المهر لانه مال فلا يحتاط في ايجابه) غير أن في وجه الاستدلال بالحديث على أنها حق الولد تأملا

(قوله وهذا القول في المهر هو الصحيح الى قوله دفعا لضرر عنها هو الصحيح أما في حق جواز الافطار فالصحيح غيره رواية المنتقى وهو أنه لا يباح الافطار بغير عذر). أقول لعل هذا يحمل عذرا في اباحة الافطار فليتأمل في هذا المقام فانه لا يخلو عن الكلام (قوله فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله الخ) أقول فيه أنه لا يناسب القياس والاظهر عندي فلا يصدق واحد منهما في ابطال حق الغير وهو الشرع والولد

وقوله (وان كان أحدهما عامدا فتطوعا فلها المهر كله) لانه يباح له الافطار) اعترض عليه بأنه ينبغي أن لا يلزمه كل المهر لانه يلزمه القضاء على تقدير الفساد لانه بين الخارة صحيحة كما في قضاء رمضان وأجيب بأن لزوم التمام في التطوع عندنا للضرورة صيانة المؤدى عن البطلان والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يعدو الى افساد الخارة بخلاف قضاء رمضان فان لزوم قضائه ليس كذلك بل هو فرض مطلق فكان أثره ما ما وقوله (وهذا القول في المهر هو الصحيح) أي الاخذ برواية المنتقى في حق كمال المهر فقط بقضية تصريحها بأن الصحيح وأما في حق جواز الافطار فالصحيح غير رواية المنتقى وهو أنه لا يباح الافطار بغير عذر وحاصله أن المأخوذ في حق كمال المهر رواية المنتقى وفي حق جواز الافطار الرواية الاخرى واحترز بقوله هو الصحيح عن رواية شاذة عن أبي حنيفة وهي أن صوم التطوع يمنع صحة الخارة لانه يمنعه عن الوطء شرعا لما فيه من ابطال العمل المؤثم وقوله (واذا خلا المجبوب) المجبوب (٤٧ ج) هو الذي استرسل ذكره وخصيتاه من الجب وهو القطع اذا خلا المجبوب (بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وقالا عليه نصف المهر) لوجود آلة الجماع في المريض وقد يجامع بخلاف المجبوب والمرض مانع عن الخارة فالجب أولى (بخلاف العنين) فان الوقوف على حقيقة العنة متعذر وسلامة الآلة وجود اسبب الى الوطء اذ الاصل السلامة في الوصف أيضا فيدار الحكم عليه (ولابي حنيفة أن المستحق عليه التسليم في حق الصحق) لانه وسع مثلها في هذه الحالة وقد أتت بما يجب عليها وأما عدم التسليم فذلك ليس من جهتها كما تقدم (وعليها العدة في جميع هذه المسائل) يعني فيما اذا كانت الخارة صحيحة أو فاسدة (احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد) أما أنها حق الشرع فيدل عليه أن الزوجين لا علكان اسقاطها والتداخل يجري فيها وحق العبد لا يتداخل وأما أنها حق الولد فلقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو سقه (فلا يصدق) المرأة (في ابطال حق الغير) بقولها لم يطأني وقيل معناه فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله لم أطأها (بخلاف المهر) فانه لا يجب بالخلوة الفاسدة (لانه مال فلا يحتاط في ايجابه)

قوله (وذكر القدوري في شرحه) أي شرح مختصر الكرخي وكلامه واضح قال (وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول قبل أن يسمي لها مهرا وقال الشافعي تجب لكل مطلقة الا المهدى) التركيب على هذا الوجه هو الذي وقع في النسخ الصحيحة الموثوق بها وهو كما ترى يقتضي أن لا تكون المتعة واجبة للمفوضة التي لم يدخل بها لدخولها في قوله لكل مطلقة وهو ينافي ما تقدم معي من قوله ثم هذه المتعة واجبة ويقتضي أن لا تكون المتعة للمستثناة مستحبة لان استثناءها من الاستحباب وقد صرح باستحبابها في المبسوط والمحيط وشرح الطحاوي وجامع الاسبيجابي ويقتضي أن لا تكون المتعة واجبة للمستثناة عند الشافعي لان استثناءها من الوجوب رد كرخي الحصر أنها واجبة عنده للمستثناة أيضا واذا عرفت هذا علم أن معنى كلامه وتستحب المتعة لكل مطلقة غير التي ذكرناها من قبل الا المطلقة (٤٤٨) واحدة وهي التي طلقها قبل الزوج وهو اختيار القدوري فلما ذكر في شرحه

المتعة واجبة ومستحبة وأراد بالواجبة التي طلقها قبل الدخول والتسمية والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا وقد وقع اختياره موافقا لرواية المتعة ومخالفا للكتب المذكورة وأما الشافعي فله في المستثناة قولان في قوله القديم تجب وهو الذي ذكره صاحب الحصر وفي الجديد لا تجب وهو الذي ذكره في الكتاب وهو أصح القولين وعلى هذا كانت المتعة عندنا على ثلاثة أقسام واجبة ومستحبة وغير مستحبة لان المطلقة اما أن تكون مأوسة أولا فان لم تكن مأوسة اما أن تكون مهرها مسمى أولا فان لم يكن مهرها مسمى فهي التي وجبت لها المتعة وان كان فهي المستثناة التي لا تستحب لها المتعة وان كانت مأوسة سواء كان مهرها مسمى أو لم يكن تستحب لها المتعة وعند الشافعي هي تنقسم الى واجبة والى غيرها واستدل له في الكتاب بقوله

وذكر القدوري في شرحه أن المانع ان كان شرعيا كالمحرم والحيض تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة قال (وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا وقال الشافعي تجب لكل مطلقة الا المهدى) وقال الشافعي تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها لو وجبت صلة من الزوج لانه أوحشها بالفراق الا أن في هذه الصورة نصف المهر طريقه المتعة لان الطلاق قسخ في هذا الحال والمتعة لا تتكرر

(قوله وذكر القدوري في شرحه) مختصر الكرخي (أن المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة) فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام البضع لعدم الشغل وما قاله قال به الثوري وقاضيخان ويؤيده ما ذكر العتابي الآن الاوجه على هذا أن يخص الصغر بغير القادر والمرض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما واعلم أن المراد بوجوب العدة باخلوة اعما هو في النكاح الصحيح أما النكاح الفاسد فلا تجب العدة بالخلوة فيه بل بحقيقة الدخول (قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمى لها مهرا) وفي كل من الصدر والاستثناء اشكال أما الاول فان المطلقة قبل الدخول التي لم يسم لها مهرا داخلة في عمومه والمتعة واجبة لها وأما الثاني فالمطلقة قبل الدخول المفروض لها ذكر في المبسوط والمحيط والمختلف والحصر أن المتعة تستحب لها وأجيب عن الاول أن الاستحباب مستعمل في أعم من الوجوب بمعنى أنه بالمعنى اللغوي أو هو عام مخصوص بالصورة السابقة وقرينة التخصيص غير تقدم ذكرها فكأنه قال وتستحب لكل مطلقة غير تلك وعن الثاني أن قول القدوري تبعه فيه وفي بعض مشكلات القدوري المتعة أربعة أقسام واجبة وهي ما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها المهر والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهر الا ان نصف المهر ثابت لها فيقوم مقام المتعة وقبل الصحيح أن هنا تعبيرا وقع من الكاتب ذكر بعضهم أن في بعض النسخ ولم يسم لها مهرا ونقل في الدراية ضبطه كذلك عن غير واحد (قوله وقال الشافعي رحمه الله تجب لكل مطلقة الا المهدى) وعن أحمد روايه كقوله وروايه كقولنا وتقدم تفصيل مالك وجه قول الشافعي أنها في المطلقة قبل الدخول والتسمية واجبة اتفاقا بالنص وأما في المدخول بها فلان وجوب المتعة الزاجية في صورة عدم التسمية للايحاش بالطلاق وسلم لها من المهر ليس في مقابلته بل في مقابلة البضع فتجب دفعا للايحاش وأما التي لم يدخل بها وقد سمي لها فوجوب نصف المهر الثابت لها

من الزوج لايحاشها بالفراق وكل ما كان كذلك يجب لكل من أوحشت به فالمتعة تجب لكل مطلقة لانها أوحشت بالفراق (الا أن في هذه الصورة) يعني المستثناة (نصف المهر يجب بطريق المتعة لان الطلاق قسخ) معنى (في هذه الحالة) لعود المال اليها المال وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع لكن الشرع أوجب نصف المهر بطريق المتعة والمتعة لا تتكرر) فلا تجب المتعة لهذه المطلقة وتجب لغيرها واما قال وجبت صلة احترازا عن قولنا ان المهر عوض والمتعة خلف عنه والفائدة تظهر في مسئلتين احداهما أن المطلقة بعد الدخول بها لا تستحق المتعة عندنا لانها قد استحقت عوض منافع البضع مرة فلا تستحق عوضه عندنا لانها وجبت صلة بسبب الايحاش فيجب المهر لاستيفاء منافع البضع والمتعة لرشحة الفراق والثانية أن المتعة لا تزاد على نصف المهر عندنا للزيادة الخلف على الاصل وعندهما تزاد

ولما أن المتعة خلف عن مهر المثل فى المفوضة) لوجود حد الخلف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول ووجبت المتعة والحال أن العقد يوجب العوض لا يخلف عنه لقوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم على ما عرف فى الاصول فكان وجوب المتعة مضافا الى العقد بعد مهر المثل ولا يعنى بالخلف الا ما يجب بعد سقوط شئ مضافا الى سبب ذلك الشئ كالتيمم مع الوضوء ثبت أنها خلف (والخلف لا يجامع الاصل) فالمتعة لا تجامع مهر المثل (ولا شيأ) متصلا به كل المفروض عند الطلاق بعد الدخول أو بعض المفروض عنده قبله ... واعلم أنه قيل فى توجيه كلامه ان المراد بالاصل كل المفروض كما اذا كان بعد الدخول والتسمية وبقوله شيأ منه نصف المفروض كما اذا كان قبل الدخول وبعد التسمية وفيه نظر لانه حينئذ يكون مقطوعا عن الكلام الاول وغرر قوله المتعة (٩٤٩) خلف عن مهر المثل فان قياسه هكذا المتعة خلف عن مهر المثل والخلف لا يجامع الاصل فالمتعة لا تجامع الاصل وهو مهر المثل وليس فى ذلك ذكر التسمية كما ترى وليس المدعى الا عدم وجوب المتعة مع وجوب المسمى أو بعضه ومع وجوب مهر المثل فالصواب أن يقال الاصل هو مهر المثل والمتعة لا تجامعه وحويا والمراد بقوله ولا شيأ منه المسمى وبعضه ومن هنى من المتصلة كما فى قوله تعالى والمافقون والمنافقات بعضهم من بعض أى بعضهم متصل ببعض فيكون معناه والخلف وهو المتعة لا يجامع الاصل وجوبا ولا وهو مهر المثل اذا طلقها بعد الدخول من غير تسمية ولا يجامع شيأ متصلا بالاصل وهو كل المسمى بعد الدخول وبعضه قبله ويكون قوله ولا شيأ منه ملحقا بالثابت بالقياس المتقدم لا أنه من نتيجته لانه لم يذكر فى مقدماته لكنه لما كان متصلا به ألحق بحكمه ومعنى الاتصال بين

بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم بطريق المتعة أى بطريق ايجاب المتعة فى غيرها وهو حيز صدع الايحاش لا المهر لعدم استيفاء منافع بضعها فلا يجب متعتان أخرى والاتكررت وقوله فسخ مجازا لانه وقع طلاقا حتى انتقص به عدد الطلاق لكنه كالفسخ من جهة انه كالحالة السابقة على النكاح بسبب عود المعقود عليه سالما اليها فلا يلزم كون ما ذكر على قول من قال يسقط كل المهر بهذا الطلاق لانه فسخ ثم يجب بطريق المتعة مخالفا لقول المحققين انه يبقى نصف المهر ويسقط نصفه بالنص ولانه أيضا قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين خص منها تلك المطلقة بنص فنصف ما فرضتم حصله تمام حكمها وانما يحمل قوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات الى قوله فنصف ما فرضتم لهن على غير المفروض لها العقلية أن نصف مهرها بطريق المتعة (قوله ولانا أن المتعة خلف عن مهر المثل فى المفوضة) بكسر الواو المشددة وقع به السماع لانها مفوضة أمر نفسها الوليها وللزوج ويجوز فتحها أى فوضها اوليها للزوج وهى التى زوجت بلا مهر مسمى وحاصله منع كون علة الوجوب فى الاصل وهى المفوضة الايحاش وأبطل مناسبته للعلية آخرا بقوله وهو غير جبان فى الايحاش لانه باذن الشرع لها الوجوب فيما تعوض عما كان واجبا لها من نصف مهر المثل لانه أقرب الى فهم من علم أنه تعالى أسقط ما كان واجبا لها ثم أوجب لها شيأ آخر مكانه وعلم أن لا جنايه فى الطلاق بل قد يكون مستحبا فى الذى لا تصلى والفاجرة ولاسقوط فى المدخول بها مطلقا فلا تجب لانتفاء العلة المساوية ولا نسلم أن ما سلم للمدخول بها فى مقابلة البضع بل وتمولها العقد على نفسها المنصف به المال فى قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم محصنين ولهذا كان لها المطالبة به قبل الدخول غير أن بالدخول يتقرر ما كان على شرف السقوط وقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين اما ان اللام للعهد الذكرى فى المطلقات التى ليس لهن مهر لانهن تقدم ذكرهن بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ثم قال ومتعوهن أو يراد بمتعوهن ايجاب نفقة العدة وكسوتها وأما غير المدخول بها المسمى لها فحصل الانفاق وانما أثبتنا الاستحباب فى المدخولات لقوله تعالى أسكنوهن وأسر حكن سراحا جميلا وهن مدخولات (قوله واذا زوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر) أى صداقا فيه واتما قيدنا به لانه لو لم يقل على أن يكون بضع كل صداقا

(٥٧ — فتح القدير ثانى) مهر المثل والمسمى أن كلا منهما يقع أمثالا للماشر والمهر عند الله وبيانه كما عرف فى الاصول وبعضد هذا قوله فى آخر كلامه (فلا تجب مع وجوب شئ من المهر) لتناول مهر المثل وكل المسمى وبهذا الذى سنبين فى حل هذا الموضع والله أعلم وقوله (وهو غير جبان) جواب عن قوله أوحشها بالفراق وتقرر مسلما أنه أوحشها بالعراق لكنه لم يكن فى الايحاش جانيا لانه فعل ما فعل باذن الشرع (فلا تلحقه الغرامة) لوجوب المتعة (وكان) المتعة بتأويل المتاع (من باب الفضل) أى الاستحباب قال (واذا زوج الرجل ابنته

(قال المصنف ولا شيأ منه) أقول لفظة من فى قوله منه هى الاتصالية أى ولا شيأ متصلا به كل المفروض عند الطلاق بعد الدخول أو بعض المفروض عنده قبله (قال المصنف ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر) أقول أراد بالعقد المعقود عليه وهو البضع قال ابن

وإذا تزوج رجلان كل منهما بنت الآخر بشرط أن يزوجه الآخر بنته أو أخته مع النكاح عند أو لكل منهما مهر المثل وسمي هذا النكاح نكاح الشغار وهو الرفع والاخلاء وسمي به لانه خلا مما رفعا المهر وأخليا البضع عنه وقال الشافعي النكاحان باطلان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف مسكوحة الآخر وصداق أخته فاقتضى ذلك استلام كل واحد منهما عليها نصفين (٤٥٠) فصير النصف الروح بحكم النكاح والنصف لبنته بحكم المهر فلزم الاشتراك

والاشتراك في هذا الباب مبطل للايجاب (ولنا أنه سمى ما لا يصح صداقا والواجب كل ما كان كذلك هو العقد فيه روجب مهر المثل (كما لو سمى الخمر والخنزير) وقوله (ولان شركة بدون الاستحقاق) جواب الخصم وبيانه أن البضع لما لم يصلح صداقا لم يتحقق الاشتراك لان منافع البضع لا تملك فلا تصلح أن تكون مملوكة لامرأة أخرى فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة (وان تزوج حرا مرأة على خدمته لها سنة أو على تعليم القرآن صح النكاح ولها مهر المثل وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبدا مرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته) وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لان المعاوضة تتحقق معه وصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر أو على رعي الزوج غنمها ولنا أن المشروع هو الابتغاء بالمال

لا خرى أو عند بل قال زوجتك ابنتي على أن تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل جاز النكاح انفاقا ولا يكون شغارا وليزد قوله على أن يكون بضع بنتي صداقا لبنتك فلم يقبل الآخر حتى زوجه بنته ولم يجعلها صداقا كان نكاحا في صحيحا تسمية فاسدا والاول على اختلاف ثم حكم هذا العقد عند نا صحته وفساد التسمية فيجب فيه مهر المثل وقال الشافعي رحمه الله يبطل العقد بالمقول والمعقول أما الاول فحديث عمر رضي الله عنه أخرجه الستة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته من الرجل على أن يزوجه بنته أو أخته وليس بينهما صداق والنهي يقتضي فساد المنهي عنه والفاسد في هذا العقد لا يفيد الملك انفاقا وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا شغار في الاسلام والنبي رفع لوجوده في الشرع وعرف منه التعدي الى كل ولي يزوج مولية على أن يزوجه الآخر مولية كسيد الامة يزوج أمته على أن يزوجه الآخر مولية كذلك وأما الثاني فان كل بضع صداق حينئذ ومنكوح فيكون مشتركا بين الزوج ومستحق المهر وهو باطل والاطناب في تقريره مستغنى عنه والجواب عن الاول أن متعلق النهي والذي سمي الشغار وأخوذ في مفهومه مجاوزة عن الصداق وكون البضع صداقا ونحن قائلون بنفي هذه المماثلة ويلتصق عليها شرعا فانا نثبت النكاح كذلك بل نبطله فيبقى نكاحا سمي فيه ما لا يصلح مهرا فيفسد موجب المهر المثل كالنكاح المسمى فيه خمر أو خنزير فما هو متعلق النهي لم نثبته وما أثبتناه لم يتعلق به بل اقتضت الجومات صحته أعني ما يفيد الملك الانعقاد بمهر المثل عند عدم تسمية المهر وتسمية ما لا يصلح مهرا فظهر أنا قائلون بموجب المنقول حيث نفيناه ولم نوجب البضع مهرا وعن الثاني بتسليم بطلان الشركة في هذا الباب ونحن لم نثبته اذ لا شركة بدون الاستحقاق وقد أبطلنا كونه صداقا فبطل استحقاق مستحق المهر نصفه فبقي كله منكوحا حتى عقد شرط فيه شرط فاسد ولا يبطل به النكاح بخلاف ما لو زوجت نفسها من رجلين فان بطلان الاشتراك فيه لم يستلزم بطلان النكاح وانما استلزمه عدم موجب التعيين لعدم الاولوية (قوله وان تزوج حرا مرأة على خدمته شهرا أو سنة فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة) وليذكر الكرخي خلافا واختلف في قول أبي يوسف فقال الهندواني ينبغي أن يكون مع محمد وقال بعض المشايخ مع أبي حنيفة وهو الاظهر والا لم يقتصر على خلاف محمد في أصابع الصغير (قوله وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين) أي زوجني

الهمام واعتقد به لانه لو لم يقل على أن يكون بضع كل صداقا لاخرى أو معناه لو قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل جاز النكاح انفاقا ولا يكون شغارا وليزد قوله على أن يكون بضع بنتي صداقا لبنتك فلم يقبل الآخر حتى زوجه بنته ولم يجعلها صداقا كان نكاحا في صحيحا تسمية فاسدا والاول على اختلاف اهـ وعلى هذا كان الظاهر أن يقول لكون كل من العقدين عوضا عن الآخر وقبل الزوج كما لا يخفى (قال المصنف وان تزوج عبدا مرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز) أقول الاولى تأخير قوله باذن مولاه عن قوله على خدمته سنة

جاز عنده (فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر أو على رعي الزوج غنمها ولنا أن المشروع) في عقد النكاح (هو الابتغاء بالمال) حرية

منهما على وجهين إما أن تهب المرأة الكل أو البعض فان تزوجها على مالا يتعين بالتعيين وهو ألف درهم فقبضتها ثم وهبتها الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بخمسمائة درهم لان الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرا بالطلاق قبل الدخول فانه ينصف الصداق بالنص ولم يصل اليه عين ما يستوجبه بالهبة لان الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ فتكون هبة هذه الالف كهبة ألف أخرى واذا لم يصل اليه عين ما استوجبه كان له الرجوع (وكذا اذا كان المهر مكيلا أو موزونا أو شيأ آخر في الذمة) غير الدراهم فقبضته ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بنصف ذلك لعدم التعين ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت (فان لم تقبض الالف حتى وهبته ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع أحدهما على الآخر بشئ) وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم له المهر بالابراء) وما سلم له بالابراء عيرما يستحقه بالطلاق وهو براءة ذمته عما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم لها غير ما يستحقه (فلا تبرأ) المرأة (عما يستحقه) وجه الاستحسان أن ما يستحقه الزوج بالطلاق هو براءة ذمته عن نصف المهر وقد وصل اليه ذلك بسبب آخر وهو الابراء (ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود) لانه غير مقصود بنفسه كمن يقول لآخر لك علي ألف درهم ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك وقال الآخر الجارية جارية لك ولى عليك ألف درهم لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه في السبب وهو بيع الجارية (ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره أو وهبت (٤٥٣) الباقي ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع

لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا أو موزونا أو شيأ آخر في الذمة لعدم تعينها (فان لم تقبض الالف حتى وهبتها ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ) وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم له المهر بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان أنه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود (ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره أو وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ عند أبي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت) اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق بأصل العقد ولابي حنيفة أن مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح

واحدا منهما على صاحبه بشئ عند أبي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل) فلو قبضت الكل ثم وهبت الزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع عندنا عليها بنصف ما قبضت فكذا اذا قبضت البعض (ولان هبة البعض) الذي لم يقبضه (حط) والحط يلتحق بأصل العقد فكأنه تزوجها بابتداء على الخمسمائة المقبوضة (ولابي حنيفة أن مقصود الزوج) وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض (قد حصل قبل الطلاق فلا يستوجب

والمانع العروض أو الحيوان معينا أو في الذمة في الاول ان وهبت الكل أو نصفه بعد قبض الكل ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه اتفاقا أو قبل لم يرجع بشئ خلافا لزفر أو بعد قبض نصفه لم يرجع بشئ خلافا لهما وقال لا يرجع بنصف المقبوض كما تنامى كان من النسبة حتى لو كانت وهبته أقل من النصف وقبضت الباقي رجع عليها بنصف المقبوض وعنده يرجع الى تمام نصف الصداق وفي الثاني لا يرجع بشئ مطلقا قبضت أو لم تقبض وأوجب زفر رجوعه بنصف قيمة العرض وجه

الرجوع بعد الطلاق) لكن له على آخر دين مؤجل فاستعجل قبل حلول الاجل وفائدة قوله بلا عوض ستظهر فيما اذا باعت من زوجها وقوله (والحط) جواب عن قولهما ولان هبة البعض حط وجه ذلك أن الحط انما يلتحق بأصل العقد اذا كان العقد عقد مغابنة يحتاج الى دفع الغبن عن أحد الجانبين بالزيادة أو الحط والنكاح ليس كذلك

(قوله وهو ألف درهم) أقول يعني مثلا (قال المصنف لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه) أقول لان ما قبضته ليس عين ما جعل مهرا له وهو في الذمة ومقبوضها عين (قوله لان الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرا بالطلاق قبل الدخول فانه ينصف الصداق بالنص) أقول قوله بالطلاق متعلق بقوله يستوجب وضمير فانه راجع الى الطلاق (قوله لان الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ الخ) أقول وبالله أستعين لاشك أن التي قبضتها هي التي وهبتها هي من الاجناس فما دامت عينها باقية ولم يعوض عنها لها الرجوع فلو لم تكن متعينة في الهبة لم يكن الامر كذلك لكن الالف التي قبضتها ليست عين ما جعل مهرا لكونه وصفا في الذمة والالف التي قبضتها عين فليتأمل فانه يمكن توجيه كلام الشارح بما قلناه أيضا ويؤيد ذلك ما ذكره في شرح قول المصنف ولهذا لم يكن لها دفع شئ آخر فتدبر ثم اعلم أن قوله بالهبة متعلق بقوله لم يصل (قوله ووجه ذلك أن الحط الى قوله يحتاج الى دفع الغبن عن أحد الجانبين بالزيادة أو الحط والنكاح ليس كذلك الخ) أقول فيه تأمل فانه يجوز أن يكون الحط للكون المسمى زائدا على مهر المثل والزيادة لكونه ناقصا عنه نعم ليس المقصود من عقد النكاح التجارة والاسترباح

والمتوضح النصف بقوله (ألا ترى أن الزيادة) مبنى أن الحط والزيادة سيان فى الالتحاق بأصل العقد والزيادة فى النكاح لا تلتحق بأصل العقد حتى لا تتنصف بالموت قبل الدخول (لا ترى أن الزيادة فيما لا تلتحق حتى لو كانت وهبت أقل من النصف وقبضت الباقى بعينه يرجع عليها بتمام النصف وعند هما نصف المقبوض (ولو كانت تزوجها على عرض فقبضته ثم قبضت فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشئ) وفى القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الراجع فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره وجه الاستحسان أن حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شئ آخر مكانه (قوله ولهذا أى ولان حقه عند الطلاق الخ) أقول بل هو اشارة الى التعيين المعلوم من سياق الكلام

الانصافية فى الاول أن المقبوض ليس نفس المهر لانه وصف فى الذمة بل مثل تقع به المقاصة فظهر أن الواصل اليه غير ما يستحقه بالطلاق أعنى نصف المهر ألا ترى أنها لو أن تصدق ما أخذته منه وتعليله بغير اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض وتقرر المنصف ناظر الى أن الواجب بالطلاق دراهم مطلقة وهذه ليست الا معينة ويدل على أنها ليست عين الواجب كونها لها أن تمسكها وتدفع غيرها عند الطلاق ووجه قول زفر فى تأنى شقى الاول أن الواصل اليه وان كان نفس الدين لكن وصل اليه بسبب غير الطلاق وهو الابراء وهو مسبب عن الابراء وغيره مسبب عن الطلاق لما عرف من أن اختلاف الاسباب يوجب اختلاف المسببات شرعا أصله حديث لحم تصدق به على بريرة فبواسطة لزوم الاختلاف شرعا لم يصل المسدق عين ما يستحقه فصارت كالاولى ووجه الاستحسان أن المستحق بالطلاق وهو سقوط نصف الدين عنه تحقق بالابراء لكن حصل الطلاق ليؤثر شيأ لعدم مصادفته شغل الذمة بالمهر وهو محل أثره لانما يؤثر فى شغل الذمة بالاسقاط فلم أوجب شيأ آخر كما قال انه يرجع عليها بخمسمائة عين لكان ذلك غير موجبه فى محله وصار كمن عليه الدين المؤجل اذا تحمله ثم حل الاجل لا يجب شئ آخر واذا تأملت هذا التقرير سقط عندك ما تكلف فى دفع لزوم اختلاف المسبب باختلاف السبب من تخصيص الدعوى بالاعيان لانها تقبل التعيير بتعيير صفاتها بخلاف الاوصاف كالدين فيما نحن فيه حيث لا يقبل ذلك لاستحالة قيام الصفة بالصفة وهو دفع فاسد لان ثبوت التغير شرعا لا يتوقف على ذلك انما هو اعتبار شرعى وقيام الصفة بالصفة تعنى الاختصاص الناعت ليس محالا على ما عرف فى التحقيقات الكلامية ثم يمكن حمل قوله فى الكتاب انه وصل اليه عين ما يستحقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر الخ عليه أى عين ما يستحقه ذاتا لا من حيث هو سبب الابراء ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود سابقا فانه لم يؤثر شيأ حينئذ وجه قولهما فى قبض النصف الحاق البعض بالكل وهو قول الشافعى فى الاصح يعنى لو قبضت الكل ثم وهبته له يرجع بنصفه ولا يخفى أن الملازمة تحكم فان رجوعه فى صورة قبض الكل ليس لكونه قبض الكل ولا البعض بل لانه لم يصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق وهذا المناط منتف فى صورة قبض النصف بناء على أن الطلاق قبل الدخول أعاد نصف الصداق الى قديم ملك الزوج فيظهر أن الصداق الذين بملك مشترك بينهما يعنى بتبين ذلك والاحكال الهبة كان كأنه ملكها اظهارا فاذا قبضت النصف انصرف الى حقها كما لو كيل أو موزون بين اثنين وهو فى يد أحدهما وقبض صاحبه نصفه كان المقبوض حقه فاذا أبرأه بعد ما قبضت النصف من الباقى أو الكل كان الواصل اليه عين ما يستحقه بالوجه المذكور فى مسئلة الكل قبل قبضه فظهر أن الحاقهما البعض بالكل بوصف طردى غير مؤثر وتقرير الوجه الثانى ظاهر من الكتاب وقوله (والحط لا يلتحق بأصل العقد فى النكاح) يؤيده أنها لو حطت حتى بقى أقل من عشرة صح ولا تستحق عبره وتسمية مادون العشرة فى أصل العقد لا تصح وقيد بالنكاح لانه يلتحق فى البيع بأصل العقد ووجه الفرق أن البيع عقد مغابنة ومبادلة مال بمال ومع الحط تنقطع الحاجة الى دفع العين به فاعتبر الحط لقصد دفعه فالتحق بأصل العقد ولا كذلك عقد النكاح فليس كذلك الحط فيه وقوله (ألا ترى أن الزيادة فيه لا تلتحق) بأصل العقد (حتى لا تتنصف) استيضاح لعدم الالتحاق وهو مشكل فان عدم التحاق الزيادة بأصل العقد هو الدافع لقول المانعين لها لو صحت

بخلاف ما اذا كان المهر دينا وهي المسئلة الاولى حيث يرجع عليها بالنصف لان حقه لم يكن في نصف المقبوض لعدم التعين ولهذا لو دفعت مكانه شيأ آخر جاز

بخلاف ما اذا كان المهر دينا) بخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه بدل ولو تزوج جهاعلى حيوان أو عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد

كان ملكه عوضا عن ملكه فاذا لم تلتحق بتي ابطال الهم ذلك بل الجواب فالحق أنها تلتحق كما يعطيه كلام غير واحد من المشايخ وانما لا تنتصف لان الانتصاف خاص بالمفروض في نفس العقد حقيقة بالنص المقيد بالعائد للمتصرف اليها على ما مر وهذا لم توجد حقيقة حالة العقد بل لحقت به ولان وجه الحاقها بالبيع وهو أنه قد يكون خاسرا أو زائدا مضر بالمشتري فيرد الى العدل يجري في النكاح وحسر انه أنه ينقص عن مهر مثلها فيرد بالزيادة اليه فان تزويجها مع نقصانها عن مهر مثل أخواتها مثلا يعقب الندم لها وزيادته تعقب الندم له ووجه قول زفر في العرض المعين وهو أحد قولي الشافعي في الجديد واختاره أكثر أصحابه أن الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر فتقريره من أن السالم بالهبة عرضا يستحقه بالطلاق لاختلاف السبب فترتب على الطلاق مقتضاه ويجب قيمة نصفه لتعذر عينه كما لو تزوج على عبد الغير فأبى سيده ووجه الاستحسان أن الواجب بالطلاق سلامة نصف المقبوض وقد وصل عين ذلك اليه فلم يصادف الطلاق ما كان شاغلا ذمتها ليؤثر وجوب تفريغها منه عليها على نحو ما سلكت في التقرير السابق وحمل كلام الكتاب هنا عليه سهل مما تقدم (قوله بخلاف ما اذا كان المقبوض دينا) أي دراهم وأخواتها فان الواصل اليه حينئذ ليس عين ما تستحقه لعدم تعينها وبخلاف ما اذا باعت من زوجها العرض المذكور فانه وان وصل اليه عين ما يستحقه لكنه بدل والسالم بدل بمنزلة ذلك البدل نفسه الذي كان في ملكه فكأنه ليصل اليه شيء ولو كان العرض أو الحيوان في الذمة فكذلك الجواب أي لا يرجع عليها بشيء قبضت أو لم تقبض أما اذا لم تقبض فتقريره تقريره دينا وأما ان قبضته ثم وهبته فلان المقبوض فيه متعين للرد بالطلاق فليس لها أن تمسكه وتدفع غيره بخلاف المقبوض من الدراهم وانما وقعت هذه المفارقة لان الاصل أن لا يثبت العرض في الذمة للجهالة وانما لا يثبت في المعاوضات المحضة كالشراء اذ امكنها تحملت في النكاح لجري التساهل في العوض فيه لانه غير المقصود منه فاذا عين بالتسليم يصير كان العقد وقع على ذلك المقبوض فيجب رد عينه اذا استحق كما لو كان معينا في الابتداء فيعطى حكمه وبتأتى خلاف زفر في هذه أيضا مما عرف من أصله وهو اشتراط وصوله اليه من الجهة المستحقة وما ذكر في الغاية قال زفر في الدراهم والدنانير المعينة لا يرجع عليها بناء على أصله في تعينها استبعدت صحته عنه لما علم من اشتراطه اتحاد الجهة الا أن تكون روايتان فيهما تعين * واذ قد انجر الكلام الى شيء مما تعلق بأمهار العرض المعين فهذه فوائد تتعلق به كلها من المبسوط فنقول لا يثبت فيه خيار الرؤية فلو تزوجها على شيء بعينه لم تره فأتاها به ليس لها رده وبثبت فيه خيار العيب فلها رده اذا كان العيب فاحشا وهو ما ينقص عن القيمة قدرا لا يدخل تحت تقويم المقومين بخلاف العيب اليسير أما خيار الرؤية فلعدم الفائدة في اثباته اذ الفائدة في اثباته التمكن من اعادة العوض الذي قوبل بالمسمى كالمرأة في النكاح وهذا يحصل في البيع لانه ينفسخ بالرد بخلاف النكاح لا ينفسخ برد المسمى بخيار الرؤية ولا ترد المرأة بل غايته ما يجب به رد المسمى فيه قيمته والقيمة أيضا غير مرئية وأما خيار العيب فلثبوت فائدته وهي الرجوع بقيمته صحيحا لان السبب الموجب للتسمية هو العقد ولم يبطل بالانفاق فلا يجوز الحكم ببطلان التسمية مع بقاء السبب الموجب له صحيحا ولكن بالرد بالعيب يتعذر تسليم المعين كما التزم فتجب قيمته كالعبد المغصوب اذا أبق وعلى هذا الاصل اذا هلك الصداق المعين قبل التسليم لا تبطل التسمية بل يجب مثله ان كان مثليا والا فقيمته وكذا لو استحق هذا اذا كان العيب قائما وقت العقد فان تعيب في يد الزوج قبل التسليم بسر فلس لها غيره وعن زفر لها الخيار أو فاحشا فما فعل الزوج فلها الخيار أن تضمنه قيمته يوم تزوجها أو تأخذه وتضمن الزوج النقصان لانه أتلف جزأ من الصداق

(قوله فلذلك يرجع عليها بنصف المهر) أقول أي بقيمته

وهذا الان الجهالة تحملت فى النكاح فاذا عين ميه بصير كأن التسمية وقعت عليه

ولو تلفت منه فاذا تلف بعضه لزمه قدره وعن أبى حنيفة اذا اختارت أحدهما لا تضمنه النقصان واما بآفة سماوية فلها هذا الخيار غير أنها لا تضمنه النقصان اذا اختارت أخذه واما بفعل الصداق نفسه ففى ظاهر الرواية هو كالعيب السماوى لان فعله بمنزلة هدر وعن أبى حنيفة أنه كتعييب الزوج واما بفعلها فمقتصر قابضة له كله واما بفعل أجنبى فيجب ضمانه النقصان ويكون ضمانه بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار بالتغيير بين أن تأخذه وتضمن الجانى نقصانه أو تضمن الزوج قيمته وهو يرجع على الجانى وليس لها أن تأخذ العين وتضمن الزوج النقصان لانه لا يصير منه بذلك شيئا كله اذا دخل بها أو مات عنها فان طلقها قبل الدخول فهو فى حق النصف كما فى الكل لوطلقها بعد الدخول فلو تعيب فى يدها بعد قبضها ثم طلقت قبل الدخول ففى السماوى ان شاء ضمنها الزوج نصف قيمته يوم قبضه لتعذر ردها اياه كما قبضته وان شاء أخذ النصف وليس عليها ضمان النقصان والتعيب بفعل الصداق كالسماوى وكذا بفعلها لانه صادف ملكا صحيحا فلا يوجب ضمان نقصان عليها واذا كان بفعل أجنبى فهو صاحب وهو كالزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل جزء من العين فمع سعيف الاصل بالطلاق وانما يرجع الزوج عليه بنصف قيمة الصداق يوم قبضه وكذا اذا تعيب بفعل الزوج لان الزوج بعد تسليمه كالاجنبى فى ايجاب الارش وذلك يمنع تنصيف الصداق بالطلاق فلو كان انما تعيب فى يدها بعد ما طلقها قبل الدخول كان للزوج أن يأخذ نصف الاصل مع نصف النقصان لان السبب وهو الصداق فى النصف بالطلاق وصار مستحقا للزوج على الزوج وكان فى يدها فى هذه الحالة كالمقبوض بشراء فاسد فيلزمها ضمان النقصان سواء تعيب بفعلها أو بفعله أو بأمر سماوى لانه مضمون عليها بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض كالمغصوب وان كان بفعل أجنبى فالارش كالزيادة المنفصلة وقد ذكرنا حكمها ووقع فى مختصر الطحاوى أن أبى الفضل أن التعيب فى يدها قبل الطلاق وبعده فى الحكم سواء قال شمس الائمة فى المبسوط وهو غلط بل الصحيح فى كل فصل ما ذكرنا فلو كان المهر جارية فسلمها حتى وطئها الزوج فجاءت بولد فادعاه الزوج لم يثبت نسبه لان الاستيلاد فى ملك المرأة غير صحيح الا أن الحد يسقط عنه للشبهة لان الصداق مضمون عليه بالعقد كالمبيع فى يد البائع وعليه العمر وهذا المقر مع الولد زيادة منفصلة متولدة من الاصل لان المستوفى بالوطء فى حكم جزء من العين والعقر بدله فاذا طلقها قبل الدخول نصف الكل فيكون العقر والجارية بينهما ولا تكون الجارية أم ولد للزوج لعدم ثبوت نسب ولدها منه ولكن يعتق نصف الولد على الزوج لانه ملك ولده من الزنا فيعتق عليه للجزئية ويسعى للمرأة فى نصف قيمته ولا يصير الزوج ضامنا لانه ما ضمن فى الولد شيأ انما ضمن الطلاق وذلك ليس مباشرا ولا عتق الولد بل من حكم الطلاق عود النصف الى الزوج ثم يعتق عليه حكما لملكه وان مات الجارية عند المرأة أو قتلت ثم طلقها قبل الدخول فللزوج عليها نصف القيمة يوم قبضت لانه تعذر عليها رد نصف الصداق بعد تقرر السبب الموجب له ولا سبيل للزوج على القاتل لان فعله لم يلاق ملكه بل ملك المرأة فلا يضمنه شيأ وقد تقدم الكلام فى الزيادة فى المهر فلتستوفه وحاصله من المبسوط أن الزيادة قبل قبضه متصلة كالسمن والجمال بياض العين ومنفصلة متولدة من العين كالولد والثمار والعقر وغير متولدة كالكسب والعلة وذلك كله يسلم لها اذا دخل بها أو مات عنها لانه علك علك الاصل وملك الاصل كان سالما لها وقد تقرر ذلك بالموت والدخول فكذلك الزيادة فأما اذا طلقها قبل الدخول فالزيادة المتولدة منفصلة أو متصلة تتنصف بالطلاق مع الاصل لانها فى حكم جزء من العين والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد بدليل المسمى فان الزيادة المتولدة مملوكة كالاصل وجودة وقت العقد حتى يصير بقابلته شئ من الثمن عند القبض وأما غير المتولدة كالكسب والغلة فلا تنصف بالطلاق قبل الدخول بل الكل لها

وقوله (وهذا لان الجهالة) اشارة الى شبهة الجواز فى النكاح بالجهالة والعروض لا تعين والى أن المقبوض متعين فى الرد وتقرير الجهالة تحملت فى النكاح وكل ما تحمل فى النكاح لا ينافى النكاح فالجهالة لا تنافى النكاح فاذا اشرط ذلك فى العقد صح ولا بد من تعيين ليتحقق الايفاء عند المطالبة اليه فاذا عين بالقبض صار كأن التسمية وقعت عليه ولو كان كذلك كان متعينا فكذلك اذا عين بالقبض وفائدة الاولى صحة العقد وان كان المسمى مجهولا ومنع وجوب مهر المثل وفائدة الثانية عدم رجوع الزوج علما بشئ ان وهبته له وعدم ولاية الاستبدال ان لم تهب وطلقها قبل الدخول بها بخلاف الدراهم والدنانير

فى قول أبى حنيفة وفى قولهما تنتصف مع الاصل وكذا الوجاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى يبطل ملكها عن جميع الصداق يسلم لها الكسب عند أبى حنيفة وعندهما يدور الكسب مع الاصل وكذا البيع قبل القبض يسلم الكسب للمشترى وعندهما هو للبائع لهما أن الكسب زيادة منفصلة عن الاصل فيكون كالولد فكما لا يسلم لها اذا بطل ملكها عن الاصل فكذلك هذا وهذا لان بطلان ملكها عن الاصل لانفساخ السبب فيه والزيادة انما تملك بملك الاصل متولدة كانت أو لا فاذا انفسخ سبب الملك فى الاصل لا يبقى سببا للملك الزيادة وحقيقة الوجه لابى حنيفة أن سبب ملك الزيادة عين سبب ملك الاصل بل ملك الاصل يصير شرطا فسبب ملك الاصل مثلا قبول عقد النكاح وفى الزيادة الاكتساب للمكتسب وهو اما احتطاب العمد أو اجارته نفسه أو قبوله الهبة وهذه الاسباب لا تنفسخ بالطلاق غير أن المكتسب اذا لم يكن أهلا للملك حلفه فيه مولاه بذلك السبب لوصلة الملك بينهما وقت الاكتساب وبطلان ملكه فى الاصل لا يبين أنه لم يحلفه فى الملك بذلك السبب وليس الكسب كالزيادة المتولدة لان المتولد جزء من الاصل يسرى اليه ملك الاصل لا أن يكون نماء كاسباب حادث ألا يرى أن ولد المكاتبة يكون مكاتبا وكسبها لا يكون مكاتبا وولد المبيعة قبل القبض يكون مبيعا يقابله حصة من الثمن عند القبض وكسبه ليس مبيعا ولا يقابله شئ من الثمن وان قبض مع الاصل ولو قبضت الاصل مع الزيادة المتولدة ثم طلقها قبل أن يدخل بها تنصف الاصل والزيادة لان حكم التنصف بالطلاق ثبت فى الكل حين كانت الزيادة قبل القبض فلا يسقط ذلك بقبضها ولو كانت قبضت الاصل قبل حدوث الزيادة فحدثت فى يدها ثم طلقها قبل الدخول فاما أن تكون غير متولدة أو متولدة من العين وهى إما منفصلة أو متصلة فان كانت غير متولدة كالكسب والغلة فهو سالم لها وارتد نصف الاصل على الزوج لان حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها ويدها فيكون سالما لها وان لزمها رد الاصل أو بعضه كالمبيع اذا اكتسب فى يد المشترى ثم رد الاصل بعيب يبقى الكسب سالما له وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وقد كان الصداق فى ضمانها فتسلم منفعته والكسب بدل المنفعة وان كانت متولدة من العين فان كانت منفصلة كالولد والثمار امتنع تنصف الاصل بالطلاق وعود الكل اليه اذا جاءت الفرقة من قبلها واما للزوج فى الطلاق نصف قيمة الاصل وفى رد تها جميع قيمته يوم قبضها فى ظاهر المذهب وعلى قول زفر يتنصف الاصل مع الزيادة بالطلاق ويعود الكل الى الزوج اذا جاءت الفرقة من قبلها سالان بقبضها لا يتأكد ملكها لها بل يدخل بها بل توهم عود النصف الى الزوج بالطلاق أو الكل اذا جاءت الفرقة من قبلها ثابت فيسرى ذلك الحق الى الزيادة كالمشتراة شراء فاسدا اذا قبضها المشترى وازدادت زيادة منفصلة فان البائع يسترد ها بزيادتها وروى ابن سماعة عن أبى يوسف تفصيلا قال فى الطلاق يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الاصل وعند ردتها يسترد منها الاصل مع الزيادة لان الردة تفسخ السبب من الاصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد بفساد البيع وفيه يثبت الرد فى الاصل والزيادة أما الطلاق فحل العقد وليس بفسخ له من الاصل فلا يثبت حق الزوج فى الزيادة التى لم تكن فى ملكه ولا فى يده ويتعذر نصف الزيادة بتعذر نصف الاصل وجه ظاهر الرواية أنها ملكت الصداق بالعقد وتم ملكها فيه بالقبض فحدثت الزيادة على ملك تام لها والتنصيف عند الطلاق انما يثبت فى المفروض فى العقد وليست الزيادة مسماة فيه ولا حكما لم يرد عليها القبض المستحق بالعقد فتعذر تنصفها وهى جزء من العين فيتعذر تنصفها تعذر تنصف العين كالزيادة المنفصلة فى المبيع تمنع رد الاصل بالعيب اذا كانت حادثة بعد القبض وهذا بخلاف الزيادة المنفصلة فى الموهوب فانها لا تمنع الواهب من الرجوع فى الاصل لان الهبة عقد تبرع فاذا رجع فى الاصل بقيت الزيادة للموهوب له بغير عوض وقد كان الاصل سالما له بغير عوض فيجوز أن تسلم الزيادة أيضا بغير عوض فأما البيع والنكاح فمعاوضة فبعد تعذر رد الزيادة لو أثبتنا الرد فى الاصل بقيت الزيادة مسلمة بلا

قال (واذا تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلدة) قد تقدم أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة واذا تزوج امرأة على ألف على أن لا يخرجها من البلدة (أو على أن لا يتزوج عليها) أو على أن يطلق فلانة فالنكاح صحيح وان كان شرط عدم التزوج وعدم المسافرة باطلا لان الضرة فاسد لما فيه من الامر المشروع (فان وفى بالشرط فلها المسمى) لانه سمى ما صلح مهرا (وقد تم رضاهما به) وان لم يوف به فلها مهر مثلها وصورة المسئلة فيما اذا كان مهر المثل (٤٥٨) أكثر من الالف (لانه سمى ما لها فيه نفع) حتى رضيت بنقيص المسمى عن مهر المثل

(واذا تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلدة أو على أن لا يتزوج عليها أخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى) لانه صلح مهرا وقد تم رضاهما به (وان تزوج عليها أخرى أو أخرجها فلها مهر مثلها) لانه سمى ما لها فيه نفع عند فواته بعدم رضاهما بالالف فيكمل مهر مثلها كما فى تسمية الكرامة والهدية مع الالف (ولو تزوجها على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجها فان أقام بها فلها الالف وان أخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند أبى حنيفة وقالا الشرطان جميعا جائزان) حتى كان لها الالف ان أقام بها والالفان ان أخرجها وقال رفر الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص من ألف ولا يزاد على ألفين وأصل المسئلة فى الاجارات فى قوله ان خطته اليوم ثلثمائة درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها فيه ان شاء الله تعالى

(قوله وان لم يوف به فلها مهر مثلها) أقول هذا تعليل لقوله فلها مهر مثلها

(قوله فواته بعدم رضاهما بالالف فيكمل مهر مثلها كما فى تسمية الكرامة) بأن شرط مع الالف أن يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة وما تعتب به وكالرسمى الهدية مع الالف بأن يرسل اليها مع الالف الثياب الفاخرة (ولو تزوجها على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجها) صورة المسئلة ظاهرة ووجه قول رفر أنه ذكر عقيبها شيأ واحدا وهو البضع بدلين متضادين على سبيل البدل وهما الالف والالفان فتفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل ولهما ان ذكر كل واحد من الشرطين معه فيجعلان جميعا ولابى حنيفة أن الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط الثانى لان الجهالة نشأت منه ولم يفسد النكاح وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا تزوجها على ألفين ان كانت جميلة وعلى ألف ان كانت قبيحة حيث يصح فيهما الشرطان جميعا بالاتفاق والمسئلة فى فتاوى الولوالجى وغيره وأجيب بأن فى الاولى وجدت المخاطرة فى التسمية الثانية لانها لا تدرى ان الزوج يخرجها أو لا وفى المسئلة الثانية لا مخاطرة لان المرأة ما جملة ضرتها فى نفس الامر وانما قبيحة غير أن الزوج لا يعرفها وجهاله بصفة لا يوجب المخاطرة ويصح الشرطان جميعا والمصنف لم يذكر وجوه الاقوال وأحالها على باب الاجارة على أحد الشرطين ولم يذكرها هذه المسئلة واعاد كر مسئلة الخياطة على ما سيجىء ان شاء الله تعالى

شرطها والثانية أن يسمي لها مهرا على تقدير وآخر على تقدير آخر مما الاولى حكمها ما ذكر في الكتاب وهو أنها ان وفى لها فليس لها الا المسمى والا فلها مهر مثلها ان كان مهر مثلها اقل من المسمى أو أكثر لانه رضي بشيء آخر وذلك زفر ان كان ما سماه الى المسمى مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل عنده وراءه والا فليس لها الا الاقل لان المال يتقوم بالاتلاف فكذا بمنع التسليم اذا شرط لها في العقد بخلاف طلاق الفرقة ونحوه لا يتقوم فلا يلزم وقال الامام أحمد اذا فات ثبت لها الخيار في الفسخ لانها لم تتزوجه الا على ملك المرغوب فيه فصار كما اذا باع عبدا على أنه خباز أو كاتب وهو بخلافه ولقوله صلى الله عليه وسلم أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج وجواب زفر أن ايجاب التسليم ليس للتقوم في المضمون بل لعدم رضاها بالاتلاف الا به بقرائن ظهر عدم رضاها بالمسمى فكان كعدم التسمية وفيه مهر المثل وجواب الثاني أن ذلك في الشرط الصحيح وليس هذا منه لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم الاشرطا أحل حراما أو حرم حلالا وهذه الشروط تمنع التزوج والتسري لو وجب الجبري على موجبها فكانت باطلة فلا يؤثر عدمها في خيار الفسخ بل ان وفى تمت التسمية لرضاها بها والا لا تتم لعدم الرضا وسيأتي العقد ليس لازما لعدم تمام التسمية ولا لعدمها رأسا اذ ليس ذكرها من الاركان ولا الشروط بخلاف البيع فان قيل ما استدللتم به لا يمس محل النزاع لان مقتضى الشرط المذكور أن لا يتزوج ما دامت تحته مختارا لعدم دخول خيار الفسخ في يديها وأين عدم التزوج مختارا الآن من تحريمه شرعا فالجواب أن الشرط المحرم للحلال بعد ما حكم بكونه باطلا لا يتصور الا على ارادة كونه شرط ترك الحلال أو فعل الحرام اذ لو أحل حقيقة بأن ثبت به حكم الحل شرعا لم يمكن باطلا واذا عارضه وجب حمل الاحقية المذكورة فيما روي على ما من الحق في نفسه وهو المراد به ضد الباطل وهو أعم من الوجوب صادق عليه وعلى الجائز والمندوب لما يمحض الواجب عينا بقي أن يقال اذا ظهر عدم رضاها بالاتلاف لم يلزم كونه سكاحا بلا تسمية ولا نظيره للقطع بأنها ليست مفوضة بل انما رضيت بتسمية صحيحة معينة وقد فاتوا اذا سمى للبكر عند استئذانها مهرا فسكتت لا يكون رضا حتى يكون المهر وافرا ولا يصح النكاح بمهر المثل ولا به فكيف وهي مصرحة بنفيه وكون مهر مثلها أصلا لا يستلزم صحة النكاح به مالم تكن معوضة أو تصرح بالرضا به والا فقد لا ترضى بمهر المثل تسمية فلا ينفذ النكاح عليها به فيجب أن تختار كما اذا زوجت نفسها من غير كفء فانه ينعقد ثم يثبت الولي خيار الفسخ وأما ما ذكر من حمل لفظ أحق في الحديث على ما ذكر قبلا فمرجب لان ذلك الموجب وهو تحريم الحلال منتف لانه لا يحرم التسري بهذا الشرط بل هو امتناع منه بالتزامه مختارا لأحد الامرين اليه وهو صحة الزوجة ولهذا لو تسرى لا تقول فعل محرما وهو أدنى من امتناعه عن بعض المباحات بحلفه لا يفعله وأما الثانية فكأن يتزوجها على ألف ان أقام بها أو على أن لا يتسرى أو على أن يطلق ضرتها أو ان كانت مولاة أو ان كانت أعجمية أو تيما وعلى ألفين ان كان أضدادها فان وفى بالاول أو كانت أعجمية ونحوه فلها الالف والاقهر المثل لايراده على ألفين ولا ينقص عن ألف عند أبي حنيفة وكذا ان قدم شرط الالفين يصح المذكور عنده حتى لو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف المسمى أو لا بناء على أنه لا خطر فيها وكذا في المسئلة الاولى لان بالطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار هذا الشرط وقالا الشرطان جائزان فلها الالف ان أقام بها والالفان ان أخرجها وقال زفر الشرطان فاسدان فلها مهر مثلها لا ينقص عن الالف ولا يزاد على الألفين وجه قول أبي حنيفة أنه لا خطر في التسمية الاولى بل هي منجزة بخلاف الثانية فهي معلقة فاذا وجد شرطها بأن أخرجها فمثلا ثبت لها ذلك المسمى وقد كان ذلك المسمى الاول ثابتا لان المنجز لا يعدم بوجود المعلق فحين وجد المعلق بوجود شرطه اجتمع تسميتان فيجب مهر المثل للجهالة ووجه قولهما أنهما معلقان فلا يوجد في كل تقدير سوى مسمى واحد ووجه قول زفر أنه لا تعليق أصلا بل هما منجزان لان ما يضم مع المال انما ذكر للترغيب لا للشرط فاجتمعا

(ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد فاذا أحدهما أو كس والآخر أرفع فان كان مهر مثلها أقل من أوكسهما فلها الاوكس وان كان أكثر

فسد المسمى وأصله فى الاجارات وسترد ادلته وصوحان شاء الله تعالى واعلم أنه نقل عن الدبوسى لو تزوجها على ألف ان كانت قبيحة والعبد ان كانت جميلة صحان بالاتفاق لانه لا خطر فى التسمية الثانية لان أحد الرصفين ثابت فى نفس المهر حيث علم أن الزوج يجهله وحينئذ له الخيار فيجب خطر اما بالنسبة الى الرفع وعدمه واستشكل بأن مقتضاه ثبوت صحتهما اتفاقا فيما اذا تزوجها بألف ان كانت مولاة أو ليست له امرأة أو بألفين ان كانت حرة الاصل أو له امرأة أخرى لكن الخلاف منقول فيهما والاولى أن تجعل مسئلة القبيحة والجميلة على الخلاف وقد نص فى نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف فيهما واعلم أنه لو كان تزوجها على ألف وعلى طلاق فلانة تطلق بمجرد العقد بخلاف ما تقدم من كذا وأن يطلق فلانة فانه فيما يظهر لهم تطلق وفى المبسوط لو تزوجها على ألف وعلى أن يطلق امرأته فلانة وعلى أن ترد عليه عبده فقد ذلك البضع والعبد والزوج بذل الالف وشرط الطلاق فيقسم الالف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد وان كانا سواء كان نصف الالف ثمنا للعبد ونصفه اصداقا لها واذا طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف ذلك وان دخل بها نظر ان كان مهر مثلها خمسمائة أو أقل فليس لها الا ذلك وان كان أكثر فان وفى بالشرط طلق وليس لها الا الخمسمائة وان أبى أن يطلق لم يجبر عليه لانه شرط الطلاق وايقاع الطلاق لا يصح الزام فى المدة فلا يلزمه بالشرط شئ ولها كمال مهر مثلها ولو كان تزوجها على ألف وطلاق فلانة على أن ترد عليه عبده وقع الطلاق بنفس العقد والروج بدل شيئين الالف والطلاق والمرأة البضع والعبد والثمانى تسقط بالاشيئين يقسم كل واحد منهما على الآخرين فان كان مهر المثل وقيمة العبد سواء كان نصف الالف ونصف الطلاق صداقا لها فاذا طلقها قبل الدخول كان لها ثمانون وخمسون والطلاق الرافع [illegible] وان كان مهر مثلها أكثر من ذلك فلها ما سمى لها ان لم يكن العوض مشروطا على المطلقة وانما [illegible] ول اذا اضم الى المعلوم فالاعتبار بالاعتبار الذات دون القيمة ولو استحق العبد أو هلك قبل التسليم رجع بخمسمائة حصة العبد ونصف قيمة العبد أيضا لان نصف العبد بقى بازاء نصف الطلاق واستحقاق العبد أو هلاكه قبل التسليم يوجب قيمته على من كان ملتزما تسليمه فلهذا يرجع بقيمة ذلك النصف وههنا المسئلة التى تجادبها بابا الشفعة والنكاح وهى ما اذا تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفا فقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف حتى لو استوليا النصف مهرا والنصف مسمى وان تقايلا فقايلا وهذا بالاتفاق ثم على ثبت الشفعة لجار هذه الدار فيما يظهر عند أبى حنيفة لانه عند هما اعتبار المعوض المبيع بالكل وهو يقول ما ثبت فى ضمن شئ يعطى له حكم المتضمن لاحكم نفسه والبيع ههنا فى ضمن النكاح اذ العقد بلفظ النكاح فحكمه حكمه ولا شفعة فى الدار التى يتزوج عليها وكذا فى هبة ولو اعتبر البيع أصلا فانه نكاح فى ضمن بيع فيفسد البيع لانه يفسد بالشروط الفاسدة وقبول النكاح صار شرطا فيه وفى فتاوى الخاصى من علامة اللون رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا على أن تدفع اليه هذا العبد فانه يقسم مهر مثلها على قيمة العبد ومهر مثلها الا نصف ما بلغت البضع والعبد بازاء مهر المثل والبدل يتقسم على قيمة المبدل فما أصاب قيمة العبد فالبيع فيه باطل لانها ما عنه شئ مجهول ويصير الباقى مهرا لها وذكر فى علامة الواو فى قال لامرأة اتزوجك على أن تعطينى عبدك هذا فأجابته بالنكاح جاز بمهر المثل ولا شئ له من العبد أما أنه لا شئ له من العبد فلان هذا شرط فاسد وأما جواز النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة اه وهذا اختلاف فى القدر الذى يجب لها اذ مقتضى هذا أنه تمام مهر المثل بخلاف الاول (قوله ولو تزوجها على هذا العبد أو هذا العبد) أو على هذه الالف أو هذا العبد أو على ألف أو ألفين (فان كان مهر مثلها أقل من أوكسهما أو مثله (فلها الاوكس) الا أن يرضى الزوج بدفع الارفع فله ولها الا أن ترضى بالاوكس (وان كان أكثر من

(ارفعهما)

قال المصنف ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد) أقول قال الزيلعى وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على هذا العبد أو على هذا الالف وكذا لو تزوجها على ألف أو على ألفين ومنشأ الخلاف أن البدل الاصلى هو مهر المثل عنده وانما يعدل عنه عند صحة التسمية وعندهما المسمى هو الاصلى ولا يصار الى مهر المثل الا اذا فسدت التسمية من كل وجه ولم تصح للجهالة وعندهما الضمان الاصلى هو المسمى وانما يصار الى مهر المثل اذا فسدت من كل وجه وهيهنا ليس كذلك لامكان العمل بالاوكس لكونه متيقنا كما فى اسلم والاعتاق على مال على هذا الوجه فان الاوكس فى ذلك معين وما فى الكتاب واضح وانما قال فى مهر المثل

(الذهب الاعدل) لانه لا يقبل الزيادة والنقصان لانه قيمة منافع البضع وقيمة الشئ لا تقبل الزيادة والنقصان بخلاف التسمية لانها تقبلهما وقوله (الا أن مهر المثل) جواب عما يقال اذا كان مهر المثل هو الاعدل كان المصير اليه واجبا في الاحوال الثلاث ووجهه انه كذلك الا أن مهر المثل (اذا كان أكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان أنقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة) فعلمنا رضاهما وقوله (والواجب بالطلاق قبل الدخول) جواب عما يقال اذا كان كذلك كان الواجب أن يجب نصف الارفع فيما يجب فيه الارفع مهرا لان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى ووجهه أن الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله وهو ما تكون التسمية فيه فاسدة المتعة (ونصف الاوكس يزيد عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة) قال (واذا تزوجها على حيوان غير موصوف) صورة المسئلة أن يقول تزوجتك على حمار أو فرس قال المصنف (معنى هذه المسئلة أن يسمي جنس الحيوان دون الوصف) يريد أنه لم يقل جيد أو وسط أو ردئ الى غير ذلك من أوصافه وورد بأن الفرس والحمار نوع لا جنس وأجيب بأنه يجوز أن يكون مراده من الجنس اسم الجنس وهو ما علق على شئ وعلى كل ما أشبهه ويرد عليه قوله أما الذي اسم الجنس بأن تزوج على دابة لا يجوز التسمية ويجب مهر المثل فانه اسم جنس بالتعريف المذكور وهو ما علق على شئ وعلى كل ما أشبهه ولم تصح به التسمية

أرفعهما قلها الارفع وان كان بينهما قلهما مهر مثلها وهذا عند أبي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله (فان طلقها قبل الدخول بها قلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع) لهما أن المصير الى مهر المثل للتعذر باعجاب المسمى وقد أمكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن فصار كالخلع والاعتاق على مال ولابي حنيفة أن الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لامكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق على مال لانه لا موجب له في البدل الا أن مهر المثل اذا كان أكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان أنقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب بالطلاق قبل الدخول في مسئلة المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة (واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء أعطاها ذلك وان شاء أعطاها قيمته) قال رحمه الله معنى هذه المسئلة أن يسمي جنس الحيوان دون الوصف

)مهر مثلها (بينهما) أي فوق الاوكس
في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول
سواء صحت التسمية اتفاقا وكثير على
أن منشأ هذا الخلاف الخلاف في الواجب الاصلي في النكاح فعنده مهر المثل لانه أعدل اذ هو قيمة البضع لانه متقوم بحالة الدخول بخلاف المسمى فانه قد يزيد على قيمته وقد ينقص فلا يعدل اليه الا عند صحة التسمية وقد فسدت للجهالة بادخال كلمة أو وعندهما الواجب الاصلي المسمى فلا يعدل عنه الى مهر المثل الا اذا فسدت من كل وجه وهو منتف اذ يمكن ايجاب الاوكس لانه متيقن فيما اسلمي مال رضا لها على هذا العبد أو هذا أو أعتقه على هذا العبد أو هذا فانه يجب الاوكس فيهما اتفاقا وهذا ان كان منقوما عندهم فلا كلام فيه وان كان تخمير بحيث لا يلزم بجواز أن يتفقوا على أن الاصل مهر المثل ثم يختلفوا في فساد التسمية في هذه المسئلة فعنده فسدت لادخال أو فصير الى مهر المثل وعنده مما لم تفسد لان المتردد بينهما لما انتفى وتراضيت هي بأيهما كان فقد رضيت بالاوكس فتعين دون الارفع اذ لا يمكن تعيينه عليه مع رضاها بالاوكس واذا تعين مالها يصير الى مهر المثل لان المصير اليه حكم عقد لا تسمية فيه صحيحة وصار كالخلع على ألف أو ألفين وبالاعتاق بان قال أعتقتك على هذا العبد أو هذا وقبل فانه يجب الاوكس فيهما وهو بفرق بان تعين الاوكس في هاتين ضرورة أن لا موجب فيهما في حق البدل وانما يجب فيهما بالتسمية وان لا يلغو كلا منهما بالكلية ولا ضرورة هنا لان النكاح موجبه أصلا فاذا لم يتعين أحدهما تردد فيه لا يلزم الالغاء اذ يمكن تصحيحه بمهر المثل وهذا بخلاف ما لو خيرها بان قال على أيهما بالخيار تأخذ أيهما شاءت أو على أني بالخيار أعطيك أيهما شئت فانه يصح كذلك اتفاقا فالاتفاق المنازعة أما ما نحن فيه فلا لانه لو أراد أخذ الارفع فامتنع تحققت المنازعة فليس الرجوع الى قول أحدهما بأولى من الآخر بخلاف التخيير ابتداء لانه لم يتعين صار كبيع أحد العبدين لا يجوز ولو سمى لكل منهما وجعل خيار التعيين لاحدهما جاز وبخلاف ما لو أقر له بألف أو ألفين حيث يتعين الالف لانه لم يوقع ذلك في انشاء معاوضة بل ذكر أن ذمته مشغولة بأحد المالين والاصل براءة الذمة وهو في شك في اشتغالها بالالفين لم يجز هم ما فلا يلزمانه بخلاف الالف فانه لم يشك فيها ولو تزوجها على ألف حالة أو مؤجلة الى سنة ومهر مثلها ألف أو أكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما لها المؤجلة لانها أقل ولو على ألف حالة أو ألفين الى سنة ومهر مثلها كذلك أو أكثر فالخيار لها وان كان كذلك قلها وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عليه (قوله والواجب في الطلاق قبل الدخول الخ) وعلى هذا لو كانت المتعة زائدة على نصف الاوكس تحكم صرح به في الدراية فالحكم في الطلاق قبل الدخول في التحقيق ليس الا متعة مثلها (قوله وان تزوجها على حيوان غير موصوف الخ) المهر كما يكون من النقود يكون من العروض والحيوان

(قوله لان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى) أقول فيه أن التسمية فاسدة فكيف يجب نصف المسمى

قوله (وبخلاف البيع) جواب عن قوله ما الا يصح ثمنا لا يصلح مسمى في النكاح ووجهه أن (مبناه على المضايقة والمماكسة) اى المماوعة لان معاوضة مالى ليس فيه معنى التزام المال ابتداء ينبذ بأصل الجهالة (أما النكاح (ج ٣٦٢) فمبناه على المسامحة) ولا يفسد بالجهالة التامة نهر وقوله (واما يتخير) متعلق بقوله والزوج مخير ومعناه أن لكل واحد من الوسط والقيمة حق أصالة أما القيمة فلان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت أصلا في حق الايفاء والعبد أصل تسمية فيتخير بينهما (وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يرد عليه) ووجهه أن هذه مجهالة الجنس اذ الثياب أجناس ولو سمى جنسا بأن قال هروى يصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانهم ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا أو موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يتخير لان الموصوف منها ثابت في الذمة ثبوتا صحيحا

جواب سؤال تقديره ما شابه النكاح حينئذ الاقرار في كونه التزام مال ابتداء ينبغي أن يصح تسمية حيوان كما يصح الاقرار بشئ ويلزمه البيان من غير توقف على كون المقر به مالا في الوسط وطرفان فقال شرط ذلك رعاية لجانبي المرأة والزوج اذ وجهة كونه معاوضة توجب اشتراط نفي الجهالة أصلا لكن المال يكن المال من الجانبين تحتمل فيه الجهالة اليسيرة مع أنه المورد الشرعي أعني ايجاب الشرع للوسط في حيوان الزكاة رعاية لجانبي الفقراء وأرباب الاموال وكذا ما ذكرناه من الدية والغرة ولا يتعدى الاحكم الاصل ولزم أسقاط قوله فجعلناه التزام المال ابتداء وا كتفى بالالحاق بالدية والغرة ومهر المثل استغنى عن هذا السؤال وجوابه (قوله واما يتخير الزوج) جواب عن سؤال مقدر أن ما ذكرتم يقتضي وجوب الوسط والحكم عندكم وجوب أحد الامرين منه ومن قيمته حتى تجبر على قبولها أجاب لما كان الوسط لا يعرف الا بتقويمه صارت القيمة أصلا من حيث انها هو فهي أصل من وجه فتجبر على قبول أي أداها به وبهذا التقرير يندفع ما قد يقال اذا كان الحكم ذلك صار كأنه تزوجها على عبد أو قيمته وقد يجب مهر المثل لان هذا التقرير انما أفاد أن الاصل العبد عينا والقيمة مخلص ألا ترى الى التشبيه في قولنا كأنها هو وفي المبسوط بعد أن قال لكون المهر عوضا راعى صفة الوسطية لتعتدل النظر من الجانبين ولكونه مالا يلزم ابتداء لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام قال ولهذا لو أدتها بالقيمة أجبرت على القبول لان صحة الالتزام باعتبار صفة المالية والقيمة فيه كالعين هذا وتعتبر القيمة بقدر الغلاء والرخص ويختلف ذلك بحسب الاوقات وهو الصحيح واما قدر أبو حنيفة في العسد السود بأربعين دينارا وفي العسد البيض بخمسين لما كان في زمانه (قوله وان تزوجها على ثوب الخ) تقدم الكلام [illegible] الثوب) بأن ذكر بعد نوعه طوله وعرضه ورقته وعلى منوال كذا الا [illegible] أخذ القيمة كما على أخذ الثوب وجعله ظاهر الرواية احترازا عما عن أبي حنيفة يجبر الزوج على عين الوسط وهو قول زفر وعما عن أبي يوسف أنه ان ذكر الاجل مع ذلك تعين الثوب لان موصوفه اذا كان مؤجلا ثبت في الذمة ثبوتا صحيحا في السلم وان لم يؤجل جعل تخيير الزوج وعبارته في المبسوط فان عين صفة الثوب فعلى قول زفر له أن يجبر على القيمة اذا أداها بها وعلى قول أبي يوسف ان ذكر الاجل الى آخر ما ذكره ثم قال وزفر يقول الثوب ثبت في الذمة موصوفا فثبوتا صحيحا لانه بالمبالغة في ذكر صفته يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز السلم فيه واشتراط الاجل هنالك من حكم السلم لا من حكم ثبوت الثياب دينا في الذمة فاستوى ذكر الاجل وعدمه وأجاب بأن قال لكنا نقول لو باع عبد ا ثياب موصوفة في الذمة لا يجوز الا مؤجلا وان لم يكن العقد سلما فعرفنا أن الثياب لا تثبت دينا ثبوتا صحيحا الا مؤجلا اه وظاهره ترجح قول أبي يوسف وقد يقال بل حاصل الصورة سلم والعبد رأس ماله والثياب المؤجلة المسلم فيه ولا يخفى ترجح قول زفر اذ لم يندفع قوله ان اشتراط الاجل ليس من حكم ثبوته في الذمة وهو ظاهر وأما المكيل

كحنطة أو من من زعفران ولم يرد على ذلك كان الزوج مخيرا بين الوسط وقيمته (وان سمى جنسه وصفته لا يتخير) بل يجبر على الوسط (لان الموصوف منها ثابت في الذمة ثبوتا صحيحا) حالا أو مؤجلا ولهذا جاز استقراضه والسلم فيه

قوله وان تزوج مسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز وله المثل لان شرط قبول الخمر شرط فاسد ومعناه أن قوله تزوجتك على خمر هذه
هو ركن هذا الشرط وهو شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة لانه يرى بها ترك التسمية أصلا وذلك لا يبطله
أول (بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة) يعني الركن هو نفسه وفي قوله بخلاف البيع اشارة الى ان
النكاح مثل البيع فلما قال تسمية (ع ٤٦) الخمر والخنزير تسمع وجوب عرض آخر ولا يمكن ايجاب الخمر والخنزير بالعقد على المسلم
وكذا لا يمكن رفع عينهما

وقد اختلفوا في التسمية في نفسها فكون المسمى ليس بمال ليس بمال متقوم في حق المسلم فيوجب مهر المثل قال (فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل) صورة المسألة اشترى وتأصل المتن قولهم ان شراء أبي يوسف في دوات الامثال في أن الحكم يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع أبي حنيفة في دوات القيم في ايجاب مهر المثل دون القيمة ثم الاصل أن المعتبر هو الاشارة عند أبي حنيفة في الفصول كلها وان التسمية عند أبي يوسف في الفصول كلها والاشارة في الجنس الواحد والتسمية في الجنسين عند محمد والمصنف قدم دليل أبي يوسف رهو ظاهر ثم ذكر دليل أبي حنيفة وقال فيه

(قوله وحاصل احتلافهم أن محمدا مع أبي يوسف الخ) أول قال العلامة الزيلعي هذا الكلام لا يكاد يصح أبدا لان محمدا لم يطلق الحكم بكونه من ذوات الامثال أو من ذوات القيم ولم يعتبر هذه الجهة أصلا وانما اعتبر كون المسمى من جنس المشار وكان

النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما أن المسمى ليس عندي في حق المسلم فوجب مهر المثل (فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة وان لا يبلغ مهر مثلها وزنه خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف تجب القيمة)

والمروزون فان سمى جنسه كعلى اردب قمح أو شعير دون صفته فكعبد من غير بيان النوع والجيد والرديء وان وصف كحبة خالية من الشعير صحيحة بدينة أو بحيرية لا يخير الزوج بل تتعين المسمى لان الموصوف منها يثبت في الذمة تحقيقا لما كالقرض ومؤجلا كما في السلم وعن أبي حنيفة لا تجبر على القبض فيما اذا لم يسم الصفة أيضا لان صحة التسمية انما توجب الوسط مخيرا بينه وبين القيمة كما في القرض والعبد لا تعين الوسط (قوله وان تزوج مسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز وله مهر مثلها) وبه قال الثلاثة وقال ابن رواية عن كل منهم بعد اسلامه نكاح لامتناع العوض اذا لمسمى يمنع عوضا آخر وهو تسمية التسليم في حق المسلم قلنا امتناع التسليم لا يزيد على فساد التسمية وسادها الا يزيد على اعتبار عدمها مع اشتراط فساده قوله والنكاح لا يفسد بعدم التسمية ولا بالشرط الفاسد بخلاف البيع يفسد بالاول لانه ركنه وبالثاني لان الشرط الفاسد يصير ربا لان الشرط زيادة خالية عن العوض في أحد الجانبين ولا ربا في النكاح (قوله فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر) أو على هذا العبد فاذا هو حر فعند أبي حنيفة لها مهر مثلها مع ما قال أبو يوسف لها مثل ورن الخمر خلا وقيمة الحر المشار اليه لو كان عبدا وقال محمد يقول أبي حنيفة في الحر وتقول أنت يا أبو يوسف في الخمر وذكرنا لحاكم أن قول أبي يوسف الاول في الحر كقولهما وظاهر كلام الهداية في التعليلات يقتضي افترائهم في مباني الخلاف لانه خص أبا يوسف بما حاصله أنه سمى لها مالا وتعذر تسليمه فتجب قيمته في الصحيح والمثل في المثلي والعبد قيمي والحر مثلي ثم قال وأبو حنيفة يقول لما اجتمعت الحرمة والتحق أنه لا خلاف بينهم فيه في الايضاح لا خلاف بينهم أن المعتبر المشار اليه ان كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمسمى وفي اشارات الاسرار قال هذا الخلاف بناء على أصل مجمع عليه الى آخر معنى ما ذكرنا وما ذكر ولان هذا الاصل متفق عليه في البيوع والاجارات وسائر العقود وتفصيله من الكافي قال هذه المسائل مبنية على أصل وهو أن الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة فكان اعتبار التسمية أولى لان المعاني أحق بالاعتبار وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا أنهما اختلفا وسما فالعبرة للاشارة لان المسمى يعرف في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه أي يتبع الذات ألا ترى أن من اشترى فصيلا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس ولو اشتراه على أنه أحمر فاذا هو أحمر ينعقد لاتحاده والشأن في التخريج على هذا الاصل فأبو يوسف يقول الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق لان أحدهما مال متقوم يصلح صداقا والا آخر لا فالحكم حينئذ بالمسمى

ليسه أم لا فان كان من جنسه يتعلق بالمشار اليه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال أو من ذوات القيم اه ألا ترى أنه اذا تزوجها على هذه الشاة فاذا هي خنزير أو هذه الجارية فاذا هو غلام يعتبر التسمية عند محمد لاختلاف الجنس واذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو متجس يعتبر الاشارة ويوجب مهر المثل لاتحاد الجنس وان أردت زيادة التفصيل فارجع الى الكافي والزيلعي

(الكون) يعني الاشارة (أبلغ في المقصود وهو التعريف) لان الاشارة بمنزلة وضع اليد على الشيء ويحصل بها كمال التمييز لان الاشارة الى الشيء وارادة غيره متمعة وأما التسمية فمن باب استعمال اللفظ ويجوز اطلاق المطوار ارادة غير ما وضع له وآخر دليل محمد وكأنه أشار الى اختيار مذهبه ودليله موقوف على تقديم مقدمتين احداهما أن المراد بالماهية هو الحقيقة من حيث هي وبالذات موجود في الخارج (صح أن يكون مشارا اليه اشارة حسية) والثانية أن المراد بالجنس ما يكون الفاصل بين آحاده أمرا واحدا فيكون التفاوت يسيرا كالعبد والحر والميتة والمذكاة والذكر والانثى في غير الانسان وبالجنسين ما يكون الفاصل بينهما أكثر من ذلك فيخفى التفاوت كالحل والحرفان الفاصل بينهما الاسم والصفة كالجوضة في الخل والحدة في الخمر والمعنى كالاسكار وعدمه والجارية والعبد فان الفاصل بينهما الاسم والصفة فاذا ظهر هذا فاذا اجتمعت التسمية والاشارة في العقد فان كان المسمى والمشار اليه من جنس واحد كان المعتبر هو المشار اليه لان التسمية هنالك لا تدل على ماهية أخرى وانما تدل على صفة والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق والموصوف موجود في المشار اليه لانه هو المشار اليه ولا الصفة ولم تعتبر الصفة لتبعيتها وان كانا من جنسين فالمعتبر هو المسمى لان التسمية حينئذ تدل على ماهية خلاف المشار اليه فيكون المسمى مثل المشار اليه في استحقاق أن يكون مرادا ولا يكون تابعا له لان المقتضى لعدم شيء لا يتبعه فيتعارضان في الاستحقاق والتسمية أبلغ في التعريف اذا كانا من جنسين من حيث انها تعرف الماهية والاشارة انما تعرف ذاتا مشارا اليه من غير دلالة على حقيقته هذا الذي سنح لي في حل هذا المحل وأريد لك بيانا وهو أن كل موضع دلت التسمية فيه على معنى يتحقق المشار اليه عند ارتفاعه نهو جنس واحد فان صفة كونه عبدا اذا ارتفعت عاد حر العدم الواسطة وكذا في الميتة والذكية والذكر والانثى وكل موضع دلت التسمية فيه على معنى لم يتحقق المشار اليه عند ارتفاعه لوجود الواسطة فهما جنسان فان صفة كونه خلا اذا ارتفع (ص ٦٥) لا يلزم أن يكون خمرا لجواز أن يكون عصيرا وكذا اذا ارتفع كونها جارية لا يلزم أن تكون عبدا لجواز أن تكون حرة

لان يوسف أنه أطمعها اما لا وعجز عن تسليمه فيجب قيمته أو مثلها ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وأبو حنيفة يقول اجتمعت الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها أبلغ في المقصود وهو التعريف فكأنه تزوج على خمر أو حر ومحمد يقول الاصل أن المسمى اذا كان من جنس المشار اليه وكان الاشارة تبين وصفه كأنه قال عبد كهذا الحر وحد الحر ومحمد يقول العبد مع الحر جنس واحد انما معنى الذات لا يفترق فيهما فان منفعتهما تحصل على نمط واحد فاذا لم يتبدل معنى الذات اعتبر جنسا واحدا والعبرة للاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا فوجب مهر المثل وأما اذا دخل مع الحر في جنس اذ المطلوب من الحر غير المطلوب من الخل فالحكم فيه كما قال أبو يوسف وأبو حنيفة يقول لما اتحد الذات اتحد حكم الجنسين لان التبدل الصورة والمعنى لان كل موجود من الحوادث موجود بهما وصورة الخل والحر والحر والعبد واحدة فاتحدا الجنس فالعبرة للاشارة فيهما والمشار اليه غير صالح فوجب مهر المثل اه

(٥٩ - فتح القدير ثاني) أن المراد بالماهية هو الحقيقة من حيث هي) أقول أي بلا اعتبار الوجود الخارجي لا بلا اعتبار صفة مطلقا فلا ينافي كلامه هنا ما سيذكره في كتاب البيع ويدل على ما ذكرنا قوله بعد أسطر وانما يدل على صفة فتأمل (قوله وبالذات الخ) أقول في قوله والاشارة تعرف الذات لا في قوله موجود في المشار اليه ذاتا فان لفظ الذات فيه بمعنى نفس الحقيقة من حيث هي بدون الصفة (قوله فيكون التفاوت يسيرا كالعبد والحر والميتة والذكية والذكر والانثى في غير الانسان) أقول والمالية في العبد وحل الانتفاع في الذكية من الاحكام دون الاوصاف الا أن في الذكر والانثى كلاما لا يخفى (قوله والمعنى كالاسكار الخ) أقول عطف على الصفة (قوله والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق) أقول أي في استحقاق الارادة (قوله لانه هو المشار اليه الخ) أقول لا يظهر مما ذكره وجه ترجيح جانب الاشارة على جانب التسمية قال دلالة التسمية على ذات موصوفة بصفة كأن المشار اليه ذات موصوفة بصفة (قوله ولا الصفة) أقول التي في المشار اليه (قوله ولم تعتبر الصفة) أقول التي تدل عليها التسمية (قوله تعرف الماهية) أقول التي هي الاصل (قوله فان صفة كونه عبدا اذا ارتفعت عاد حر العدم الواسطة) أقول فيه بحث لجواز أن يكون جارية كما يجوز أن تكون عبدا اذا ارتفع كونها جارية ويجوز أن يجاب عنه بأن يقال المراد بارتفاع الصفة فقط مع بقاء الذات والموصوف وهو في العبد هو الانسان الذكر وفي الميتة هي الشاة وكذا في الذكر والانثى منها وفي الخل ماء العنب وفي الجارية هو الانسان الانثى فليتأمل (قال المصنف لان يوسف أنه أطمعها اما لا وعجز عن تسليمه فتجب القيمة) أقول قال ابن الهمام ظاهر كلام الهداية في التعليلات يقتضي افتراقهم في مباني الخلاف لانه خص أبا يوسف بما حاصله سمى أما لا وتعذر تسليمه فتجب قيمته في القيمي والمثل في المثلي والعبد قيمي والخل مثلي ثم قال وأبو حنيفة رحمه الله يقول لما اجتمعت الخ والتحقيق أنه لا خلاف بينهم فيه اه أضاف المصنف في كتاب البيع هذا الاصل الى محمد واستدل به على مسئلة وفاقية فالاضافة اليه تدل على التخصيص والاستدلال على الوفاقية يدل على الاتفاق والظاهر هو الثاني والتخصيص يجوز أن يكون للتخريج فليتأمل (قال المصنف ومحمد يقول الاصل أن المسمى اذا كان من جنس المشار اليه)

(قوله ويجوز اطلاق اللفظ وارادة غير ما وضع له) أقول فان من قال هذه الكلمة طالقا لا عرف أنها أو هذا الجامد حر لعبده يقع الطلاق والعتاق واطلاق الكلية والجامد تجوز (قوله لما ذكرنا أنها

فى هذا الباقى مهر المثل لا يراد عليه فتحمد بقول أبى حنيفة لانهما لو كانا حرين يجب مهر المثل اذا كان أحدهما حرا ولم يسم الباقى مهر المثل ثم مهر المثل دفعا للضرر عنها فهما مقامان ليسا مقام احتمامه ومهر تعين الواجب مع الباقى ومقام اتفاقيه وهو عدم الاقتصار على الباقى ولو ما مهد الاحتمال المسئلة السابقة أعنى ما اذا تزوجها على ألف وأن لا يخرجها من البلد ولم يف حيث يكمل مهر المثل لانهم لم يرض بذلك القدر فقط وقد امتنع الباقى فلم يجب الاقتصار عليه والجواب الفرق بأن الفائت فى السابقة لم يستحق بأصل العقد مدفوع بأن لا أثر لاستحقاق مستحق خاص بأصل العقد فى دفع استحقاق عيره ولزوم مهر المثل فيما ليس الا لعدم رضاها بذلك القدر تسمية اذلم ترض الا بالكل غير أن الفائت هنا لما لم يتقوم سمى الى مهر المثل وهنا تقوم معنى بقرائن هذا المهر عبدا فتجب قيمته وعلى هذا يترجح قول أبى يوسف من حيث الوجه وقد يجاب بأن حبر الفائت هناك لعدم رضاها وعدم تقصيرها فى تعيين ما ترضى به أما هنا فهى المقصرة فى الفحص عن حال المسمى فانه مما يعلم بالفحص بخلاف السابقة لان عدم الاحراج وطارق الضرر انما يعلم بعد ذلك وكانت هنا ملتزمة للضرر معنى هذا وقد ضربت هذه المسئلة على ما يليها من الاصل الذى ذكرناه فعند أبى حنيفة تسمية العبد عند الاشارة الى الحر فلو اذا الحر فالتسمية أحد العبدين صار كأنه تزوجها على عبد فليس لها غيره وعند أبى يوسف تسمية العبد معتبرة مع الاشارة الى الحر فاعتبر تسمية العبدين لكنه عجز عن تسليم أحدهما فوجبت قيمته ومحمد يقول الامر كما قال أبو حنيفة أن تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو لكنها لم ترض فى تعليك بضعها بعبد واحد فيجب المتر الى مهر المثل لدفع الضرر ولاجواب الا بما قلناه من التزامها لذلك حيث قصرت ان تم والا فالاوجه قول أبى يوسف وكونها مقصرة بذلك ممنوع اذا العادة مانعة من التردد فى أن المسمى حر أو عبد وقريب من هذا ما لو تزوجها على هذه الثياب العشرة فاذا هى تسعة ليس لها غير التسعة وحكم محمد بها كما قال أبو حنيفة ان ساوت مهر مثلها أو زادت والا كمل لها مهر مثلها وفى فتاوى الخاصى من علامة العين تزوجها على هذه الاثواب العشرة فاذا هى أحد عشر فان كان مهر مثلها مثل أحد عشر وزيادة فلها أحد عشر عند أبى حنيفة وبه يفتى لان المهر احدى العشرتين أجودهما أو أردؤهما فصار كما اذا تزوج على أحد هذين العبدين أما اذا وجدت تسعة فلها التسعة لا غير عنده وبه يفتى فرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها على هذه الاثواب العشرة المعروفة فاذا هى تسعة حيث كان لها التسعة وثوب آخر فى قولهم جميعا لان فى الاولى المتعارف به الثوب المطلق والثوب المطلق لا يجب مهرا ألا ترى أنه لو تزوجها على ثوب مطلق يجب مهر المثل وفى الثانية المتعارف به ثوب هروى وهذا يجب مهرا وشرح العبارة الاولى أن التزوج اما وقع على عشرة وحين وجدت أحد عشر فلا بد أن تشتمل غالبا على عشرة هى أجود الاحد العشر وعشرة هى أردأ الاحد عشر فصارت التسمية عشرة من أحد عشر اما أردأها أو أجودها وبه تفسد التسمية عند أبى حنيفة فيحكم مهر المثل فاذا كان أحد عشر أو أكثر فلها الاحد عشر رضاها بالنقصان وان كان بين العشرة التى هى الاردأ والعشرة التى هى الاجود تعين أعنى مهر المثل كما لو كان بين أوكس العبدين وأجودهما وان كان أقل من أردأ العشرتين أو مثلها تعين العشرة الرديئة كما لو كان أقل من أوكس العبدين أو مثله هذا قياس قوله وأما قياس قولهما فصحت التسمية وتعين أردؤهما مطلقا كما تعين أوكس العبدين كذلك وشرح عبارة التسعة أنه اذا ظهرت العشرة تسعة ولم يصفها بالهروية فكأنه تزوجها على هذه التسعة وثوب آخر وهو مطلق فيلحقه وتجب التسعة فقط بخلاف ما اذا وصفها بالهروية لان المعنى أنه تزوجها على هذه التسعة وثوب هروى فلا تبطل تسميته غير أن مقتضى الاصل أن

ولم يجب لها الى تمام مهر المثل لزمها حاضر لا يمكن الاحتراز عنه أما لها فيمكن الرقوف على ما أشار اليه قبل النكاح بالتفحص فاذ لزمها ضرر لزمها بضرب من تقصيرها

(قوله فلم يجب لها الخ) أقول الزائد على الالف

قال (واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد) النكاح الفاسد مثل النكاح بلا شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن ونكاح خامسة في عدة الرابعة ونحوها وكلامه واضح وقوله (هو يعتبره بالبيع الفاسد) يعني أن القبض في البيع الفاسد يتعقب زيادة تمليك وان زادت على الثمن فكذلك مهر المثل وان زاد على المسمى فيكون كل واحد منهما موجبا أصليا واذا اعترض الفساد برفع الموجب الاصلي (ولهما أن المستوفى) أي من منافع البضع بهذا العقد هو (بدل مال) وكل مال ليس بمال ليس بمتقوم فالمستوفى به ليس بمتقوم (والمانعية تقوم بالتسمية) والتسمية غير صحيحة فبطلت ولانه من تقوم المستوفى من منافع البضع شرعا قصرا للمال على ما هو قيمته في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المفوضة اذا كان صحيحا وذلك مهر المثل فيبطل ما زاد عليه وهذا يقتضي أن لا ينقص من مهر المثل اذا زاد في المسمى لكن الزيادة على المسمى لا تجب (لانعدام التسمية) أي تسمية الزيادة على المسمى فان قلت هل هذا الاستدلال لانك أسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا نقصت منه وهي ان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة يجب شمول الوجود قلت هي صحيحة من وجه دون وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم لان فرض المسئلة فيه فاسدة من حيث انها وجدت في عقد فاسد فاعتبرناها فاسدة اذا زادت وصححنا اذا انتقصت لانضمام رضاه اليها وهذا الحل من خواص هذا الشرح وانما قيدت المستوفى بقولي بهذا العقد لان الكلام فيه وثلاثة ينقض بالمفوضة فان المستوفى هناك أيضا ليس بمال ولم يتقوم بالتسمية بل بالعقد وقوله (بخلاف البيع) جواب عن (٤٦٨) قول زفر وهو واضح

(قوله لكون كل واحد منهما موجبا أصليا الخ) أقول هذا الكلام لا يفيد الالزام على أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الموجب الاصلي عندهما المسمى كما سبق (قوله ولنا أن المستوفى أي من منافع البضع بهذا العقد الخ) أقول أي العقد الفاسد الذي سمي فيه المهر والا فالنكاح الفاسد اذا لم يسم فيه مهر يجب مهر المثل لها بالغا ما بلغ على ما سر حواله (قوله هو ليس بمال وكل ما ليس بمال ليس بمتقوم الخ) أقول يشير الى أنه معدوم والمعدوم لا يوجد ايجاب الصغرى (قال المصنف لعدم صحة التسمية) لانا نقول أي من كل وجه وهذا التعليل على هذا التقرير يختصر مذهب أبي حنيفة والا فعندهما الموجب الاصلي هو المسمى الا أن لا تصح التسمية أصلا فيعدل الى مهر المثل وقد مر فيما سبق (قال المصنف لانعدام التسمية) أقول أي تسمية الزيادة على المسمى قال ابن الهمام لعدم التسمية أي لانها لم تسمها فكانت راضية بالحط مسقطة حقها في الزيادة الى تمامه حيث لم تسم تمامه الى آخر ما ذكره فراجعه فانه مفيد جدا (قوله ولا يلزم من تقوم المستوفى الخ) أقول لا يخفى عليك مناقضة آخر كلامه لاوله فان المستفاد من أوله أنه غير متقوم لا في نفسه ولا بالتسمية لبطلانها ومن آخره أنه متقوم في نفسه بدون التسمية مع أنه حصر تقومها الا ولا في كونه بالتسمية فليتأمل فانه يجوز أن يقال انه قصر اضافي بالنسبة الى تقومه في نفسه بحسب عرف التجار لا مري أنه لا يتقوم في الزنا ولا كذلك المبيع ويجوز أن يقال مراده في الاول انه غير متقوم في عرف التجار كالمبيع فلا يناقض لآخره أو المراد انه غير متقوم بتنصيص الشارع كما هو الظاهر من تقريره وفيه بحث (قوله قصرنا الى ما هو قيمته في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المفوضة) أقول قوله هو راجع الى مثل في قوله في مثل هذا العقد (قوله قلت هي صحيحة من وجه دون وجه الخ) أقول فعلى هذا يكون التعليل مختصا بأبي حنيفة والا فعندهما اذا صحت التسمية من وجه لا يصار الى مهر المثل كما سيتي غير بعيد الا أن يقال ذلك في النكاح الصحيح فليتأمل (قوله وانما قيدت المستوفى الخ) أقول لا يفيد ذلك التقييد في دفع الانتقاض اذ المنتقض هو الكبرى وهي على حالها

(واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها) لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع (وكذا بعد الخلوة) لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطء (فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى) عند نا خلافا لزفر هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا أن المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته

(يتخير فيه بين عينه وقيمته والله أعلم (قوله واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد) وهو كتزوج الاخت في عدة الاخت أو الخامسة في عدة الرابعة أو الامة على الحرة فان كان قبل الدخول فلا مهر لها خلا بها أم لم يخل لان المهر لا يجب في النكاح الفاسد الا بالدخول وانما لم تقم الخلوة فيه مقام الدخول لان التمكن منها فيه منتف شرعا بخلاف الصحيح فانه يجب فيه بالعقد وبكل خلوة لو طلقها فيه قبل الدخول لان الخلوة فيه أقيمت مقام الدخول لثبوت التمكن من الوطء شرعا وحسا فان دخل بها بالجماع في القبل فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عند نا خلافا لزفر رحمه الله اعتباره بالبيع الفاسد حيث تجب فيه القيمة اذا سمى الرد ونحن نقول المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فان زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية وأورد عليه لزوم التناقض

لانك أسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا نقصت منه فان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة فشمول الوجود وأجاب المورد بأنها صحيحة من وجه فاسدة من وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال فاسدة من حيث انها وجدت فى عقد فاسد فاعتبرنا فسادها اذا زادت وصحتها اذا نقصت لانضمام رضاها والحق أن هذه التسمية ليست الا فاسدة وقد صرح المصنف ببطلانها اذ ليس معنى فساد التسمية الا كون المسمى ليس مالا أو وقوعه فى عقد فاسد كل منهما يستقل بفسادها وبفسادها وجب المصير الى مهر المثل لانه القيمة للبضع شرعا وتقرير الكتاب لا يجب الزيادة لعدم التسمية أى لانها لم تسم فكانت راضية بالحط مسقطة حقها فى الزيادة الى تمامه حيث لم تسم تمامه واذا علمت فساد التسمية علمت أن المصير فى العقد الفاسد الى مهر المثل بالدخول اتفاقا بيننا وبين زفر رحمه الله عبر أنه بوجيه بالغا ما بلغ ونحن لا نجاوز به المسمى لما ذكرنا فوجه الاستدلال أن يقال سلمنا أن الواجب فيه مهر المثل لكنها رضيت باسقاط بعض حقها وتركت باقى المقدمات لانه لا حاجة اليها والحاصل لا نصح لان قوله انما يتقوم بالتسمية ان أراد فى النكاح الصحيح فالحصر ممنوع بل تارة يجاب تارة بمهر المثل وان أراد فى الفاسد فقد ظهر أنها لا تصح فيه حتى صار خلافيا عن التسمية ووجب مهر المثل غير أنه اعتبر حطها فان قيل لم اعتبر رضاها بالحط ولم يعتبر رضاها بالزيادة فلم يوجبوا المسمى اذا زاد على مهر المثل فالجواب أنا لو أوجبناه فاما لانه مسمى وقد بطل واما لرضاها وحرد الرضا بالتمليك لا يثبت لزوم القضاء به لان به لا يدخل فى ملك الآخر بل بالقبض بخلاف الرضا بالحط لانه اسقاط فيتم بالواحد وعلى هذا لا تنتهم المعارضة لزفر رحمه الله بما فى الترمذى وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل الحديث فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فكان وجوب مهر المثل أصلا فى كل نكاح فاسد هذا بعد ما فيه مما قدمناه فى باب الاولياء والاكفاء ﴿ فروع ﴾ لا يصير محصنا بهذا الدخول الا عند أبى ثور وأجمعت الامة على أنه لا يكون محصنا فى العقد الصحيح الا بالدخول ثم لو تكرر الجماع لم يلزمه سوى مهر واحد وهو ما ذكرنا بخلاف ما اذا تكرر وطء الابن لجارية الاب وادعى الشبهة فانه يلزمه بكل وطء مهر والاصل أن الوطء فى غير الملك ان كان بشبهة اشتباه تعدد المهر بتكرره وان كان بشبهة ملك لا يتعدد بتعدده ففى جارية الاب وجارية الزوجة اذا وطئها الزوج الثابت فى حقهم ما شبهة الاشتباه فيتكرر بتكرره وفى جارية الابن اذا وطئها الاب والمكاتبة اذا وطئها السيد والزوجة فى النكاح الفاسد أو فى النكاح الصحيح اذا طهر بعد تعدد الوطء أنه كان حلف بطلاقها الثابت فى حقهم شبهة الملك وتقرر الوطء فى الملك لا يتعدد به المهر فكذا فى شبهته وأما اذا وطئ أحد الشريكين الجارية المشتركة مرارا قال الشيخ حسام الدين لم يذكره فى الكتاب وكان الشيخ برهان الدين والدى يقول يتعدد المهر لانه فى النصف الآخر ليس لشبهة ملك فصار بمنزلة جارية الاب فى حق الابن ولو وطئها ابعد التفريق فى النكاح الفاسد يجب لانتفاء الشبهة ولو زنى بامرأة وتزوجها وهو يخالطها ثم أتم الجماع لزمه مهران مهر المثل بالزنا لما سقط عنه الحدين تزوجها قبل تمامه والمهر المسمى بالنكاح وان طلقها فى الحال لان هذا أكثر من الخلوة وفى الخلاصة فى الجنس الخامس من فصل المهر لو وطئ المعتدة عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة هل يلزمه مهر واحد أم بكل وطء مهر قيل ان كانت الطلقات الثلاث جملة واحدة فظن أنها لم تقع فهو ظن فى موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن أنها تقع لكن ظن أن وطأها حلال فهذا ظن فى غير موضعه فيلزمه بكل وطء مهر وفى نوادر هشام عن محمد رحمه الله اشترى جارية فوطئها مرارا ثم استحقت فعليه مهر واحد وان استحق نصفها فعليه نصف المهر وفى آخر حدود خواهر زاده الصبى اذا زنى بصبية فعليه المهر وان أقر بذلك لا مهر عليه واذا زنى الصبى ببالغة مكرهة فعليه المهر وان دعته الى نفسها لا مهر عليه ولو دعت صبية صبيا عليه المهر وكذا لو دعت أمة

(قصار كالبيع) في أن البائع له أن يحبس المبيع حتى يأخذ الثمن تسوية بين البدلين في التعين (وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها حتى يوفيها المهر كله لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء) وان دخل بها فقد كره وان كان الكل مؤجلا ما لم تدخل فان لم يدخل بها فليس لها أن تمنع نفسها لانه أسقط حقها بالتأجيل وفيه خلاف أبي يوسف قال وجب النكاح عند الاطلاق بتسليم المهر أولا وعينا كان أو دينا من قبل الزوج الاجل (٤٧٣) مع علمه بوجوب العقد فقد رضي بتأخير حقه الى أن يرفي المهر بمحلول الاجل وهذا خلاف الا ترى أن المبيع لا يحل الا بتسليم الثمن أولا ليس من مرجحات المبيع لا يحل الا بتسليم الثمن أولا ليس من مرجحات المبيع لا يحل الا ترى أن البيع لو كان مقايضة لم يجب تسليم أحد البدلين أولا وقلم يكن المشتري راضيا بتأخير حقه في المبيع الى الآن يوفي الثمن وقوله (لاسقاطها حقها بالتأجيل) فاطلاقه يشير الى أنه ليس لها المنع لا قبل حلول الاجل ولا بعده وعن ظاهر الرواية أما قبل الحلول فظاهر وأما بعده فلان هذا العقد ما أوجب حق الحبس فلا يثبت بعده وفي هذا الوجه اذا لم يكن لها حق المنع قبل الدخول عند أبي حنيفة ومحمد فلان لا يكون لها ذلك بعده أولى

وفي شرح الكافي للصدر اذا زوجه أبوه فللمرأة أن تطالب الاب بالمهر وان لم تضمنه بالقبض ذكره في شرح الطحاوي والتتمة اه وظن بعضهم المخالفة بين ما في المنظومة وما نقله الكافي من اطلاق شرح الطحاوي والظاهر أن ما أجمله واطلقه الكافي هو ما فصله الشارح

تمصار كالبيع وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها حتى يوفيها المهر كله أي المؤجل منه لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها أن تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتأجيل كذا في البسيط وفيه خلاف أبي يوسف

يعني ولا يتعين حقها الا بالتسليم وهذا التعليل لا يصح الا في الصداق الدين أما العين كما لو تزوجها على عبد بعينه فلا ثمرة بالعقد ملكته وتعين حقها فيه حتى ملكت عتقه وقوله (أي المؤجل منه) يتناول المؤجل عرفا وشرطا فان كان قد شرط التعجيل كله فلها الامتناع حتى تسترفيه كله أو بعضه فبعضه وان لم يشرط تعجيل شئ بل سكتوا عن تعجيله وتأجيله فان كان عرف في تعجيل بعضه وتأخير باقيه الى الميسرة أو الميسرة أو الاطلاق فليس لها أن تحبس الا الى تسليم ذلك القدر قال في فتاوى قاضيخان فان لم يبن واقدر المعجل ينظر الى المرأة والى المهر أنه كم يكون المعجل المثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك ولا يتقدر بالربع والخمس بل يعتبر المتعارف فان الثابت عرفا كالثابت شرطا بخلاف ما اذا شرط تعجيل الكل اذ لا عبرة بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه ومثل هذا في غير نسخة من كتب الفقه فما وقع في غاية البيان من اطلاق قوله فان كان يعني المهر بشرط التعجيل أو مسكوتا عنه يجب حالا ولها أن تمنع نفسها حتى يعطيها المهر ليس بواقع بل المعتبر في المسكوت العرف هذا والاولى أن يسافر بالبكر قبل ايفائه في القنية رجل زوج بنته البكر البالغة ثم أراد أن يتحول الى بلد آخر بعياله فله أن يحملها معه وان كره الزوج فان أعطاها المهر كان له أن يحبسها (قوله وليس له حق الاستيفاء) كل من الزوج والمرأة له حق الاستيفاء وعليه ايفاء فكما أن له استيفاء منافع البضع وعليه ايفاء المهر كذلك لها استيفاء المهر وعليها ايفاء منافع بضعها وحينئذ فقد ينقلب هذا الدليل فيقال ليس لها حق استيفاء المهر قبل ايفاء منافع البضع والجواب أن هذا واقع في تعليل حبسه اياها الان ثبوته له للاستيفاء وعلى هذا كل منهما له الوطوء بايفاء ما عليه كان له الامتناع الى استيفاء ماله ويستلزم تمانع الحقوق وفوات المقصود مثلا لو طلبها بايفاء الدخول فقالت حتى أستوفي المهر فكان لها أن تقول لا أوفيه حتى أستوفي منافع البضع وشئ نقول مثله لزم ما ذكرنا والصواب أن هذا التعليل بعد الاتفاق بالبيع وأن البضع كالمبيع والمهر كالثمن لكنك علمت أن في بيع المقايضة لكل منهما الامتناع فيقال لم سلما معا ومثله لا يأتي في النكاح اذا كان المهر عبدا معينا مثلا ولا في معمة الخلوة لا طلاق الجواب بان لها الامتناع الى أن تقبض هذا ولو كانت الزوجة صغيرة فالولي منعها عن الزوج الى أن يعطي المهر ولو زوجها غير الاب والجد كالعم وهي صغيرة ليس له أن يسلمها الى الزوج قبل قبض الصداق ويقبضه من له ولاية القبض فان سلمها فالتسليم فاسد ونرد الى بيتها لانه ليس للعم ولاية ابطال حقها كذا في التجنيس في حرر واقعات الناطفي ولو ذهبت الصغيرة الى بيته بنفسها كان لمن كان أحق بامساكها قبل التزويج أن يمنعها حتى يعطيه ويقبضه من له ولاية القبض لان هذا الحق ثابت للصغيرة وليست هي من أهل الرضا (فرع) اذا كان يسكن في بيت الغصب لها أن تمتنع من الذهاب اليه فيه ولا تسقط بهذا نفقتها (قوله ولو كان المهر كله مؤجلا) مذهب عامة أو قال له الجهالة كالحصاد ونحوه بخلاف ذلك في البيع وبخلاف المنفاحشة كالى ميسرة وهبوب الريح حيث يكون المهر حالا (ليس لها أن تمنع نفسها) قبل الحلول ولا بعده

(٦٠ - فتح القدير ثاني) أكمل الدين في النقل فلا نوجه حديث المخالفة حينئذ (قوله قال موجب النكاح عند الاطلاق الخ) أقول يعني عن التعجيل والتأجيل (قوله تسليم المهر أولا عينا كان أو دينا) أقول تمموه فان صاحب المغاية نقل عن المحيط أنه ان كان المهر عينا بتقابض كما في بيع المقايضة ثم أقول ان كان المراد بالدين في قوله أو دينا هو الدراهم والدنانير كما هو الظاهر فلا يقاس حال شرط التأجيل على حال الاطلاق

قوله وان دخل بها يعني في الرجعة الاولى (فكذلك الجواب عند أبي حنيفة) يعني للمرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وقال ليس لها ذلك لان كل واحد من الزوجين يملك حبس ما في يده حتى يستوفي ما وجب له بالعقد وهو البضع والمهر وهذا لان كل واحد منهما يستحق ما في يد صاحبه بعقد المعاوضة فيملك حبس ما في يده حتى يستوفي ما وجب له بالعقد كالبائع والمشتري ولهما أن المهر وجب بالعقد والتسليم واجب بالعقد لكن على التعاقب لان البضع لا يسلم الا بالمهر والمهر لا يسلم الا بالبضع فيجب على كل واحد منهما تسليم ما في يده على التعاقب وهذا لان التسليم قبل الاستحقاق متعذر لانه لا يمكنه أن يأمرها بالتسليم قبل أن يملك البضع ولا يملك البضع قبل التسليم لانه لا يسلم بغير عوض فيتعذر الايجاب قبل التسليم ويتعذر التسليم قبل الاستحقاق فيتعين التعاقب ضرورة (وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها) ان كانت حرة لم يحل وطؤها ما لم تقبض صداقها بالاتفاق (وان كانت أمة لم يحل وطؤها ما لم يقبض السيد عند أبي حنيفة) خلافا لهما بالاتفاق (وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها على خدمة عبد بعينه) لانها لم تسلم له ما سمى له (أو على سكنى دار بعينها) لان المنافع لا تسلم الا بمضي المدة (أو على أن يعلمها سورة من القرآن) لان تعليم السورة لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها) لان الحج لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحملها إلى بلد كذا) لان الحمل لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يخيط ثوبا بعينه) لان الخياطة لا تتأتى الا بالخياطة (أو على أن يرعى غنمه سنة) لان الرعي لا يتأتى الا بمضي السنة (وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها على أن يحج بها حجة الاسلام) لان الحج لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة التطوع) لان الحج لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع) لان الحجين لا يتأتيان الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة) لان الحجين والعمرة لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة) لان الحجين والعمرة والغزوة لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم أبيها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم أمها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم أخيها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم أختها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم عمها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم خالها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمتها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمتها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالتها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمتها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أبيها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمتها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أمها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمتها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أخيها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمتها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أختها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمتها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم عمها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمتها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم خالها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمتها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن عمها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمتها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن خالها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمتها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن عمتها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمتها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن عمتها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن خالتها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمتها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن عمتها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن عم أبيها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمتها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن عمتها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن عم أمها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمتها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن عمتها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم ابن عم ابن عم أخيها ألفا) لان الحجين والعمرة والغزوة والاعتاق والهبة والصدقة والعطية والاعطاء لا يتأتى الا بمضي المدة (أو على أن يحج بها حجة الاسلام وحجة التطوع وعمرة ويغزو معها غزوة ويعتق عبدا ويهب له ألفا ويتصدق عليها بألف ويعطيها ألفا ويعطي أباها ألفا ويعطي أمها ألفا ويعطي أخاها ألفا ويعطي أختها ألفا ويعطي عمها ألفا ويعطي خالها ألفا ويعطي ابن عمها ألفا ويعطي ابن خالها ألفا ويعطي ابن عمتها ألفا ويعطي ابن خالتها ألفا ويعطي ابن عم أبيها ألفا ويعطي ابن عم أمها ألفا ويعطي ابن عم أخيها ألفا ويعطي ابن عم أختها ألفا ويعطي ابن عم عمها ألفا ويعطي ابن عم خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمها ألفا ويعطي ابن عم ابن خالها ألفا ويعطي ابن عم ابن عمتها ألفا ويعطي اب

قال (ومن تزوج امرأة ثم اختلفا فى المهر) هذه المسئلة على وجوه لان الاختلاف (٤٧٥) اما أن يكون فى حياتهما أو تختلف الورثة بعد مماتهما أو يكون بعد موت أحدهما فان كان فى حياتهما فاما أن يكون قبل الطلاق أو بعده وكل ذلك على وجهين إما أن يكون الاختلاف فى أصل التسمية أو فى مقدار المسمى أما اذا كان الاختلاف فى حال قيام النكاح أو بعد الفرقة بعد الدخول أو بعد موت أحدهما فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها أو ورثتها والقول قول الزوج أو ورثته فى الزيادة فى قول أبى حنيفة ومحمد وكلامه فى تحرير المذاهب ظاهر وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعض مشايخنا فى تفسير قول أبى يوسف ان المراد به ما يكون دون العشرة فانه مستنكر شرعا لانه لا مهر أقل من عشرة دراهم والاصح أن مراده أن يدعى شيأ قليلا يعلم أنه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة فانه ذكر هذا اللفظ فى البيع أيضا اذا اختلفا فى الثمن بعد هلاك السلعة فالقول قول المشترى الا أن يأتى بشئ مستنكر وليس فى الثمن تقدير شرعا وقوله (لابصار اليه) أى الى مهر المثل

(قال المصنف ولهما الى قوله لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلى فى باب النكاح) أقول هذا مخالف لما سبق قبل ورقة فراجعه ويجىء فى أول فصل والصلح جاز لمن دعوى الاموال أن مهر المثل هو الموجب الاصلى

قال (ومن تزوج امرأة ثم اختلفا فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله فى نصف المهر وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده الا أن يأتى بشئ قليل) ومعناه مالا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابى يوسف أن المرأة تدعى الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا أن يأتى بشئ يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضرورى فتى أمكن ايجاب شئ من المسمى لا يصار اليه ولهما أن القول فى الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلى فى باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا فى مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ من حيث سكتم لما لمضارة فيه وهو ما يكون من جوانب مصرها وأطرافه والقرى القريبة التى لا تلحق مدة مسافر فيصير نقلها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر وقال بعض المشايخ اذا أوفاها المعجل والمؤجل وكان رجلا مأمونا فله نقلها (قوله ومن تزوج امرأة ثم اختلفا) الاختلاف فى المهر إما فى أصله أو فى قدره وكل منهما إما فى حال الحياة أو بعد موتهما أو موت أحدهما وكل منهما إما بعد الدخول أو قبله فان اختلفا فى حال الحياة فى قدره بعد الدخول قبل الطلاق أو بعده حكم مهر المثل فان كان من جهته كان القول له مع يمينه وان لم يكن من جهة أحد أن كان بين الدعويين تحالفا وبعطى مهر المثل هذا قول أبى حنيفة ومحمد على تخريج الرازى وعلى تخريج الكرخى يتحالفان فى الفصول كلها ويحكم مهر المثل وقال أبو يوسف القول للزوج مع يمينه فى الكل الا أن يأتى بشئ قليل وفسره المصنف وجماعة بأن يذكر مالا يتعارف مهرا لها وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول من قال أنه يذكر مالا يصلح مهرا شرعا أعنى أن يذكر مادون العشرة لانه ذكر هذا اللفظ فى البيع فيما اذا اختلفا فى الثمن بعد الهلاك فالقول للمشترى الا أن يأتى بشئ مستنكر وليس فى الثمن تقدير شرعى وقد يقال ذلك لتعين كون الاستنكار بذلك الطريق لعدم تصور المستنكر بطريق آخر أما هنا فكما يتصور المستنكر عرفا يتصور شرعا ويجاب بأن المستنكر شرعا داخل فى المستنكر عرفا فان ما يستنكر شرعا يستنكر عرفا ولا عكس فحيث اعتبرناه عرفا فقد اعتبرناه شرعا وزيادة فصار الحاصل من قولنا ان ما يستنكر مطلقا لا يكون القول قوله فيه سواء كان عرفا أو شرعا والا نه لو كان شرعا لم يتحقق لانه اذا ادعى خمسة كملت عشرة ولغا كلامه لان العشرة فى كونه مهرا شرعا لا يتجزأ أو تسمية بعض مالا يتجزأ شرعا كتسمية كله فلا تصور حينئذ أن يأتى بالمستنكر وليس هذا بشئ لان عدم تصحيح الخمسة مثلا وجعل القول قوله وتكميلها عشرة هو لا تيانه بما يستنكر فقد تصور وبرح الوبرى تفسير هؤلاء البعض بأنه ذكر فى الرجوع عن الشهادة لو ادعى أنه تزوجها على مائة وهى تدعى ألفا وهو مهر مثلها ألف وأقام البينة ثم رجع الشهود لا يضمنون عند أبى يوسف لانه لولا الشهادة لكان القول قوله ولم تجعل المائة مستنكرا فى حقها يعنى مع أن تسمية العشرة مستنكرة فمن قيمتها عشرة أمثالها وان اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول حكم متعة مثلها على التفصيل المذكور فى تحكيم مهر المثل على رواية الجامع الكبير ووجب نصف ما يدعيه الرجل بعد يمينه عليه على ما فى الاصل والجامع الصغير وقال أبو يوسف القول للزوج الا أن يأتى على ما مر ولا خلاف بينهم فى أن القول قول من يشهد له الظاهر على ما عرف فى غير موضع وكما يفيده قول المصنف فى التعبير عن أبى يوسف الا أن يأتى بشئ يكذبه الظاهر فتى كون القول له لانتفاء الظاهر معه وانما اختلفوا لانشتباه الظاهر هنا أنه مع من فقال مع من يشهد له مهر المثل لان الغالب فى المسمى فى الانكحة أن لا يكون أقل منه وهذا أوجه من قول المصنف لانه الموجب الاصلى لان كونه يفيد الظهور لمن هو من جهته ليس بذلك الاعتبار بل عادكرنا وقال أبو يوسف مع من يشهد له الاصل ببراءة الذمة وانما اعتبر الشاهد هنا مهر المثل لانه القيمة الضرورية للبضع اذ كان ليس مالا وانما يتقوم اظهارا لشرفه فيقدر بقدر الضرورة

الفصل أن سنة المرأة أولى لاثباتها الزيادة وذكر الامام الصيمري نحو ما ذكره وجوب مهر المثل نحو ما اذا تحالفا فقال ثم اذا تحالفا فيبدأ بيمين الزوج لانه أيهما أنكر اوان أقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها اثبتت الزيادة والبينة (٤٧٧) مشروعة لاثبات (هذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلاثة) على قول أبي حنيفة ومحمد وهو أن يكرن مهر المثل شاهدا له أو شاهدا لها أو كان بينهما ما يصار الى مهر المثل لانهما اتفقا على أصل التسمية والتسمية الصحيحة تمنع المصير الى مهر المثل واذا حلفا تعذرا التسمية فيحكم مهر المثل قبل قول أبي بكر أصح لان تحكيم المهر ليس لايجاب مهر المثل وانما هو لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل في الدعاوى أن القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه (ولو كان الاختلاف في أصل المسمى) بان ادعى أحدهما التسمية وأنكر الاخر كان القول قول من ينكر التسمية و (يجب مهر المثل بالاجماع) المركب أما عندهما فلانه الاصل في التحكيم وأما عند أبي يوسف فلانه تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهرا (ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما) بين الحي وورثة الميت (فالجواب فيه كالجواب في حياتهما) في الاصل والمقدار في الاصل يجب مهر المثل بعد الدخول

(هذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه عجز الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما

مثلها الفين أو أكثر فالقول لها مع يمينها بالله ما تزوجته على ألف وان تكالفا فايهما أقربه تسمية لا قرارها به وان حلفت فلها ما ادعت قدرما أقربه تسمية لانفاقهما عليه والزائد يحكم مهر المثل بتخريجه الزوج بين الدراهم والذهب لان يمينها للدفع الحط الذي يدعيه هو ثم وجوب الزائد بحكم أنه مهر المثل وايهما أقام البينة قبلت في الوجهين فيما يدعيه هو تسمية فان أقاما فالبينة أولى في الوجه الاول لاثباتها الزيادة وبينته في الثاني لاثباتها الحط ونص محمد في هذا أن بينتها أولى لاثباتها الزيادة كالفصل الاول كذا في جامع قاضيخان وجه الاول أن الزيادة ثابتة بحكم مهر المثل وانما أثبتت بينتها تعيينها دراهم وذلك وصف في الثابت وبينته مثبتة بخلاف الظاهر وهو الحط فهي المثبتة للزيادة بطريق الاصالة فكانت أكثر اثباتا من المثبتة للوصف وان كان مهر مثلها بين الدعويين أنا وخمسمائة فان لم يكن لهما بينة تحالفا وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر وما وقع في النهاية من أن الزوج اذا نكل يلزمه ألف وخمسمائة كله غلط من الناسخ وان حلفا يجب مهر المثل قدرما أقربه تسمية والزائد يخرجه فان أقام أحدهما البينة يثبت ما يدعيه مسمى وان أقاما فبينتها تترافى الصحيح لاستوائهما في الاثبات والدعوى ثم يجب مهر المثل و يخرجه كله لان بينة كل منهما تنفي تسمية الآخر فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل بخلاف التحالف لان وجوب قدر ما يقربه الزوج بحكم الاتفاق وذكر قاضيخان أنه كفصل التحالف هذا كله تخريج الرازي وقدذكرنا أن على تخريج الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك والاحسن أن يقال يتحالفان ثم يعطى مهر المثل واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتأخرين لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية و بالتحالف ينتفي يمين كل دعوى صاحبه فيبقى العقد بلا تسمية فيجب حينئذ مهر المثل وقال قاضيخان ما قاله الرازي أولى لانا لا نحتاج الى مهر المثل للايجاب بل ليتبين من يشهد له الظاهر فيكون القول له مع يمينه فلا حاجة الى التحالف ويقرع في التحالف للابتداء اسنحبابا ولو بدأ أيهما كان جاز وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف يبدأ بيمين الزوج لانه كالمشتري والمهر كالثمن وفي المتابعين يبدأ بيمين المشتري واليه ذهب الاسبيجابي (قوله ولو كان الاختلاف في أصل المسمى) في حال الحياة بأن ادعاه أحدهما ونفاه الآخر (يجب مهر المثل بالاجماع) ولو كان بعد الطلاق قبل الدخول يجب المتعة بالاتفاق (لانه هو الاصل عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تعذر القضاء بالمسمى لان القول لمنكر التسمية مع يمينه فصار الى مهر المثل واستشكل كون مهر المثل هو الاصل عند محمد بل هو مع أبي يوسف في أن المسمى هو الاصل على ما صرح هو به في مسئلة ما اذا تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد وأحد هما أو كس وما ذكر من ايجابه مع أبي حنيفة مهر المثل لا يستلزم كونه بناء عليه فقد أشرنا الى أنه ليعرف من معه الظاهر بناء على أن العادة كون المسمى لا ينقص عن مهر المثل الا نادرا لكنا منعنا في تلك المسئلة اختلال فهم في أن الاصل هو مهر المثل بل الاتفاق عليه ولا ينتفي بذلك الخلاف فلا يشكل على هذا كون الاصل مهر المثل عند محمد هنا كما هو عند أبي حنيفة بل الاولى أن يعلل الكل به والمسئلة اتفاقية (قوله ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالجواب فيه

(قال المصنف هذا تخريج الرازي وقال الكرخي الخ) أقول وصحح في النهاية تخريج [illegible] شرح تاج الشريعة [illegible] التسمية عند أبي

يوسف فلم لا يكون القول قوله عنده (قوله كالجواب في حياتهما في الاصل) أقول أي في أصل التسمية

وكان الاختلاف بعد موتهما في المقدار بقول ورثة الزوج عند أبي حنيفة ولا يستقر المثل وعندهما يجب اعتبار مهر المثل وقت الموت ويستقر بقول ورثة الزوج عند أبي حنيفة ولا يستقر عندهما إلا بقول ورثتها أو بالبينة أو بالتصادق (ولو مات كل الزوجين وادعى ورثة أحدهما على ما بينه من دين في مشه) إما بثبوت بالبينة أو بالتصادق (وعجزت كل التركة عن ذلك يبدأ من تركته) إذا علم أنهما ماتا معا أو لم يعلم أيهما مات أولا أو علم أن الزوج مات أولا وعلم أنها ماتت أولا وعجزت كل التركة عن ذلك يبدأ من تركته (بدين الزوج) لأن حق الغرماء تعلق بها في حال حياته (ثم بما بقي من تركته يقضى دين الزوجة) لأن حق الغرماء تعلق بها بعد مو

انما استدل فقال أرأيت لو ادعى ورثة على ورثة عمر مهرا مم كانوم أكنت أقضى فيه بشيء وهذا لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد وانقرض أهل ذلك العصر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا اذا لم يكن العهد متقادما وان لم يختلف مهر مثل هذه المرأة يقضى بمهر مثلها وللمشايخ طريق آخر وهو أن مهر المثل من حيث هو فيه البضع يشبه المسمى ومن حيث انه يجب في مقابلة ما ليس بمال يشبه الصلة كالنفقة فباعتبار الشبه الاول لم يسقط فلا يسقط بموت أحدهما وباعتبار الشبه الثاني يسقط فيسقط بموتهما لان المسقط تأكد باللموت وقوله (ومن بعث الى امرأته شيأ) ظاهر وقوله (فالقول قوله) أي مع يمينه فان حلف والمتاع قائم فللمرأة أن ترد وترجع بما بقي من المهر وان كان هالكا لم ترجع وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله وان الظاهر أنه يسعى في اسقاط الواجب وقوله (وقيل ما يجب عليه) اعما قيد بالوجوب لانه اذا بعث الخف والملاءة كان له أن يحتسبه من المهر لان ذلك لا يجيبه عليه وقوله (وغيرهما) قيل كتاع البيت

(ومن بعث الى امرأته شيأ فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله) لانه هو المالك فكان أعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر أنه يسعى في اسقاط الواجب قال (الا في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها) والمراد منه ما يكون مهيأ للاكل لانه يتعارف هدية فأما في الخطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من الخبار والدرع وغيرها مما ليس له أن يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه والله أعلم

ذكر القضاء به لان النكاح القديم قد يكون مشهورا وهو مما يثبت بالتسامع فيدعي ورثة ورثة الورثة على ورثة ورثة الورثة به فاوقضي به ثم تأخر العصر فادعى الورثة الذين وجدوا بعد ذلك بزمان به أيضا يقضي به أيضا ثم وثم ويفضي الى ما قلنا أما اذا لم يتقادم فيقضى بمهر المثل وطريق آخر في مهر المثل قيمة البضع فشبهه المسمى ويجب بغير شرط فيشبهه النفقة فالشبه الاول لا يسقط أصلا والشبه الثاني يسقط بموتهما أو موت أحدهما فقلنا يسقط بموتهما عملا بالشبه النفقة ولا يسقط بموت أحدهما عملا بالشبه المسمى وفر عملى الشبهين حظهما وهذا يقتضي أن لا يقضى به وان كان العهد قريبا وما قبله أوجه وقال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت نفسها ثم وقع الاختلاف في حال الحياة أو بعد الموت فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها الا بأن تقري بالتعجيل والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما كنا قبل (قوله ومن بعث الى امرأته شيأ ثم قال من حقك وقالت هدية فالقول له لانه المالك فكان أعرف بجهة التمليك) الا فيما يكون مهيأ للاكل لان الظاهر يخالف عنه فيه والقول انما هو قول من يشهد له الظاهر والظاهر في المتعارف مثله أن يبعثه هدية والمراد منه نحو الطعام المطبوخ والمشوي والفواكه التي لا تبقى والحلواء والخبز واللحاج المطبوخ فأما الخطة والشعير والعسل والسمن والجوز واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية فالقول فيه قوله وإذا حلف والمرسل قائم ان كان من غير جنس حقها ولم يرض بيعه بالصداق يأخذه وان كان هالكا لا ترجع بالمهر بل بما بقي ان كان يبقى بعد قيمته شيء ولو بعث هو وبعث أبوها له أيضا ثم قال هو من المهر فللاب أن يرجع في حصته ان كان من مال نفسه وكان قائما وان كان هالكا لا يرجع وان كان من مال البنت بأن نها فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهي لا ترجع فيما وهبت لزوجها وفي فتاوى أهل سمرقند بعث اليها هدايا وعوضته المرأة ثم زفت اليه ثم فارقها وقال بعثتها اليك عارية وأراد أن يسترده وأراد هي أن تسترد العوض فالقول قوله في الحكم لانه أنكر التمليك واذا استرده تسترد هي ما عوضته هذا والذي يجب اعتباره في ديارنا أن جميع ما ذكرمن الخطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وما قيها يكون القول فيها قول المرأة لان المتعارف في ذلك كله أن يرسله هدية والظاهر مع المرأة لانه ولا يكون القول له الا في نحو الثياب والجارية وفيما اذا بعث الاب بعد بعث الزوج نعم بما ثبت له حق الرجوع على الوجه الذي ذكرفي فتاوى أهل سمرقند وكذا البنت فيما اذا أذنت في بعثه نعم بما ثبت اذا كان بعثها عقيب بعث الزوج فان تقدم عليه فالظاهر أنه هدية لا يرجب الرجوع فيه للزوج الا ان كان قائما والله سبحانه أعلم (قوله فالقول قوله) أي مع يمينه (قوله وقيل ما يجب الخ) بخلاف الخف والملاءة لا يجب عليه اذ لا يجب عليه تمكينها من الخروج بل يجب منعها الا فيما استثنى ذكره فيما بعد ان شاء الله تعالى ويجب عليه الخف والملاءة لأنها تمشي في نحو الدرع والخمار انما ينتفي احتسابه من المهر لان من حق آخر كالكسوة (فروع) زوج بنته وجهز هاثم ادعى أن ما دفعه لها عارية وقالت ملكا أو قال الزوج ذلك بعد موتها لورثة منه وقال الاب عارية قيل القول للزوج ولها لان الظاهر شاهد به اذ العادة دفع ذلك لها هبة واختاره السغدي واختار الامام السرخسي كون القول للاب لان ذلك يستفاد من جهته والمختار للفتوى القول الاول ان كان العرف ظاهرا بذلك كما في ديارهم كما ذكر في الواقعات وفتاوى الخاصي وغيرهما وان كان العرف مشتركا فالقول للاب وقيل ان كان الرجل مسمى وأبو حنيفة رحمه الله متفق معهما في صورة كونه مسمى في أنه يأخذه ورثة الزوجة فما تقريب هذا التعليل هنا

(قوله فقال أرأيت لو ادعى ورثة على على ورثة عمر رضي الله عنهما الخ) أقول المهر في تلك القصة

بينا اشارة الى قوله وان الظاهر أنه يسعى الخ) أقول والظاهر أنه اشارة الى مجموع الدليلين

من مثله بحجر البنات قلت كذلك القول الزوج والاولاد ولو أبرأت الزوج من المهر أو وهبته ثم ماتت فقالت الورثة هو في مرض موتها وأنكر الزوج فالقول له وقيل ينبغي أن يكون القول للورثة لان الزوج يدعي سقوط ما كان ثابتا وهم ينكرون وجه الظاهر أن الورثة لم يكن لهم حق وانما كان لها وهم يدعونه لأنفسهم والزوج ينكر فالقول له وفي البدائع في كتاب النفقات أعطاها مالا وقال من المهر وقالت من النفقة فالقول للزوج الا أن تقيم هي البينة لان التمليك منه وفي الخلاصة أنفق على معتدة الغير على طمع أن يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت أبت ان تتزوجه لا شيء له في الانفاق التزوج يعني كأن يقول أنفق عليك بشرط أن تزوجيني يرجع زوجت نفسها أولا لانه رشوة والصحيح أنه لا يرجع لو زوجت نفسها وان لم يشترط لكن أنفق على هذا الطمع اختلفوا والاصح أنه لا يرجع اذا زوجت فاله الصدر الشهيد وقال الشيخ الامام الاصح أنه يرجع عليها لو زوجت نفسها منه أولا لانه رشوة واختاره في المحيط وبعد اذا دفع الدراهم اليها لتنفق على نفسها مادامت تأكل معها فلا يرجع بشيء اه وقيد كما اذا أبت أن تتزوجه في فصل عدم الاشتراط سريحا لما مر فقد يترهم من اقتصاره على قول الشهيد ومن بعده أنه يرجع اذا لم تزوجه وسكن في فتاوى الحاصي فيما اذا لم ينفق بلا شرط بل للعلم عرفا أنه ينفق للتزوج ثم لم تتزوج بخلافا منهم من قال يرجع لان المعروف كالمشروط ومنهم من قال لا قال وهو الصحيح لانه انما أنفق على قصد لا شرطه وبهم ادعت على زوجها بعد وفاته أن لها عليه ألفا من مهرها تصدق في الدعوى الى مهر مثلها في قول أبي حنيفة لان عنده يحكم مهر المثل في شهادة له مهر المثل كان القول قوله مع يمينه وفي الموازنة اتحدت لا بوهبها ما تبعث الزوج اليها بقرة فذبحتها وأطعمتها أياما ثم طلب قيمتها فان انفقا أنه بعث بها اليها وأمرها أن تذبح وتطعم وليذكر قيمة ليس له أن يرجع عليها لانها اعطت بأذنه من غير شرط القيمة وان اتفقا على ذكر الرجوع بالقيمة فله أن يرجع وان اختلفا في ذكر القيمة فالقول للزوجة مع يمينها لان حاصل الاختلاف راجع الى شرط الضمان وهي منكرة ﴿ تتمة ﴾ فيها مسائل ﴿ الاولى مستفادة تعرف في ذكرها في باب المهر مع أن الجواب المذكور فيها انما تتعلق بالميراث فأحببنا الاتباع وذكر المهر زيادة فيها تزوج اثنين في عقدة واحدة في عقدة وثلاثا في عقدة ومات قبل أن يدخل بواحدة منهن وقبل أن يبين المتقدمة منكاحا من عرفاة ميراث الزوجات وهو الربع عند عدم الولد وولد الابن مع الولد أو ولد الابن يقسم على أربعة وعشرين سبعة التي تزوج بها حدها اتفاقا والباقي نصفه للمثنين ونصفه للثلاث عند أبي حنيفة وقالا الاثنا عشرية أسهم من الباقي للمثنين وتسعة للثلاث على اختلافهم في تخريجها وانما قلنا المسئلة من أربعة وعشرين لان نكاح الواحدة صحيح على كل حال لانه ان تقدم فظاهر وكذا ان توسط لانها تكون ثالثة ان وقع بعد المثنين ورابعة بعد الثلاث وكذا اذا تأخر لبطلان نكاح أحد الفريقين فتبقى هي ثالثة أو رابعة ونكاح كل من الفريقين صحيح في حال باطل في حال ثم نقول ان صح نكاح الواحدة مع المثنين فلها ثلث الميراث وان صح مع الثلاث فلها ربعه فتحتاج الى حساب له ثلث وربع وأقلها اثنا عشر أو نقول تخرج الثلث من ثلاثة والربع من أربعة وبينهما مباينة فتضرب أحدهما في الآخر فصار اثني عشر فيكون لها الثلث في حال أربعة والربع في حال ثلاثة فثلاثة ثابتة بيقين والرابع يجب في حال دون حال فينصف الشك فيه فينكسر فيضعف فيصير أربعة وعشرين أو يضرب مخرج النصف وهو اثنان في اثني عشر فصار أربعة وعشرين ثم نقول التي تزوجها وحدها سبعة من أربعة وعشرين لان لها الثلث في حال ثمانية والربع في حال ستة فستة ثابتة بيقين ووقع الشك في سهم من لاحدهما يسقطان في حال ويثبتان في حال فيثبت أحدهما ويضم الى ستة صار لها سبعة وما بقي تسعة للثلاث لكل واحدة ثلاثة وثمانية للمثنين لكل واحدة أربعة عندهما على اختلاف تخريجهما أما أبو يوسف فيعتبر المنازعة فيقول لا منازعة للمثنين

في السهم السابع عشر لانهما لا تدعيان الا ثلثي الميراث ستة عشر فالسهم السابع عشر يسلم للثلاث لانهن يدعين ثلاثة أرباع الميراث ثمانية عشر فبقي ستة استوت منازعة الفريقين فيها فتكون بينهما نصفان فحصل للثلاث تسعة منها وللثنتين ثمانية وأما محمد فيعتبر الاحوال فيقول ان صح نكاح الثنتين فلهما ثلثا الميراث ستة عشر وهو حال التقدم على الثلاث فتكون الواحدة معهما فيكون لهما ثلثاه وان لم يصح فلاشئ لهما فلهما نصف ذلك وهو ثمانية والثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة أرباع الميراث ثمانية عشر لان الواحدة ترث معهن وان لم يصح فلاشئ لهن فلهن نصف ذلك وهو تسعة فاتفق الجواب واختلف التخريج والضابط عن الغلط قولنا الخاء مع الحاء والعين مع العين أي لمحمد الاحوال ويعقوب المنازعة وعند أبي حنيفة نصف مابقي للثنتين ونصفه الآخر للثلاث لان الفريقين في علة الاستحقاق سواء لان كل فريق يستحق في حال وهو ما اذا كان سابقا على الفريق الآخر دون حال التأخير فصار كما لو لم يكن معهن واحدة ولو لم يكن معهن واحدة كان جميع ميراث النساء بين الفريقين نصفين كذا هنا وللمنتصف وقع الكسر فضعفنا المجموع صار ثمانية وأربعين أو نضرب مخرج النصف وهو اثنان في أربعة وعشرين فصيرثمانية وأربعين للواحدة من ذلك أربعة عشر ولكل واحد من الطائفتين سبعة عشر فتطلب بين السهام والرؤس الاستقامة أو الموافقة أو المباينة فتستقيم أربعة عشر على الواحدة ولا تستقيم سبعة عشر على الثنتين ولا على الثلاث ولا موافقة بين ذلك أيضا فحصل معنا اثنان وثلاثة فتطلب بين الرؤس والرؤس الاحوال الاربعة التداخل والتماثل والتوافق والتباين فوجدناها متباينة فتضرب ثلاثة في اثنين أو على العكس فيحصل ستة فتضرب بها في ثمانية وأربعين فتصير مائتين وثمانية وثمانين ومنها تصح وطريق معرفة مالكل أن تضرب ما كان له في هذه الستة كان للواحدة أربعة عشر فتضرب بها في ستة يحصل لها أربعة وثمانون وكان لكل فريق سبعة عشر ضربناها في الستة يحصل لكل فريق مائة وسهمان لكل من الثنتين أحد وخمسون ولكل من الثلاث أربعة وثلاثون فان قيل ماذكر أبو حنيفة مشكل لانه يعطي الثنتين مالا تدعيانه أجيب بأنهما انما لا تدعيانه اذا استحقت الواحدة ذلك السهم فأما بدون استحقاقها فلا وقد خرج ذلك السهم من استحقاق الواحدة فكان دعواهما ودعوى الثلاث في استحقاق ما فرغ من استحقاق الواحدة سواء هذا الاختلاف في الارث أما المهور فالزوج ان كان حيا يؤمر بالبيان جبرا والقول قوله في الثلاث والثنتين أيهن الاول لان نكاح أحد الفريقين صحيح في نفس الامر والزوج هو الذي باشر العقود فان قال لا أدري الاول حجب عنهن الا الواحدة لانه أقر بالاشتباه فيما لا مساغ فيه للتحري وان مات أحد الفريقين والزوج حي فقال هن الاول ورثهن وأعطى مهورهن وفرق بينه وبين الاخر وان كان دخل بهن كلهن ثم قال في صحته أو عند موته لاحد الفريقين ذلك فهو الاول ويفرق بينه وبين الآخر ولكل واحدة الاقل من مهر مثلها والمسمى كما هو الرسم في الدخول في النكاح الفاسد والدخول بهن لا يؤثر في البيان اذا لم تعم السابقة في الوطء وأما المهر قبل الدخول فللواحدة ما سمي لها بكماله لان نكاحها صحيح بيقين وللثلاث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد بالاتفاق فيما عرا ان على أصلهما في اعتبار المنازعة والحال وأبو حنيفة فرق بين المهر والميراث فاعتبر المنازعة في المهر دون الميراث فقال ما فضل من الواحدة هنالك بين الفريقين نصفان لا يتفاوتان فيه لانهما قد استويا في الاستحقاق فيكون بينهما فأما هاهنا فالثنتان لا تدعيان النصف الزائد على المهرين والثلاث يدعينه فسلم لهن وفي المهرين استوت منازعتهما فيكون بينهما أو نقول أكثر ما لهن ثلاثة مهور بأن يكون السابق نكاح الثلاث وأقل ما لهن مهران بأن يكون نكاح الثنتين سابقا فوقع الشك في مهر واحد فينتصف فكان لهن مهران ونصف ثم لا منازعة للثنتين في الزيادة على مهرين فيسلم ذلك مع الثلاث وهو نصف مهر يبقى مهران استوت منازعة الفريقين فيه فكان بينهما فحصل مهر ونصف وللثنتين مهر

وحد وثمانية وفي ابن سماعة نكاح لم يدرك فالمهر واحد ثلاثة مهور وان لم يصح ولا شيء لها من ذلك فلها نصف ثلثي مهر واحد ونصف واحد والثلثان فاسد مهران ان صح والا فلا شيء لها فلها نصف ثلث مهر واحد وأما بيانه في الجملة ففي كل واحدة منهن بعد الموت الواحدة فالاصل فيه على الطريقين كذلك لان الشرع حكم بحكم مختلف حيث أوجب لهن مهرا وميراثا والعدة مما يحتاط فيها فان كان الزوج دخل بهن ولم يعرف الاول من الآخر فعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة وعدة الطلاق جميعا أعني أربعة أشهر وعشرا يستكمل فيها ثلاث حيض وهذه المسئلة تسمى مسئلة ترويج امرأة وابنتها في ثلاثة عقود ولا تدري الاولى منهن ومات قبل الوطء والبيان فلهن مهر واحد لان احتمال كل واحدة أن لا نكاح احد غيرها ان تزوج الام أولا لم يصح نكاح بنتها وان البنت تزوجت ولهن كلهن ميراث الزوج هذا بالاتفاق ثم استثنى في كتاب السمعة فقال أو خمسة فقال الام من كل من المهر والميراث وقال أبو يوسف ومحمد يقسم بينهن أثلاثا ولو كان تزوج الام في عقدة والبنت في عقدة كان الكل للام بالاتفاق للتيقن ببطلان نكاحهما فقدم أو أخر عن الام للجمع بين الاختين في عقدة ولو كان تزوج امرأة وأمها وابنتها أو امرأة وأمها وأخت أبيها كان المهر والميراث بينهن أثلاثا هذا أو قيل على الخلاف والصحيح الاول والاصل أن المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق ونكاح كل واحدة يصح في حال ولا يصح في حالين فاستويا في سوى الاستحقاق وهو بما بعد هذا على هذا الاصل لكنه يقول الام لا يراجعها الا احدى البنتين لانا تيقنا ببطلان نكاح احدى البنتين والاثنان في النصف استويا لانه ليست احداهما بتعين جهة البطلان أولى من الاخرى ﴿ المسئلة الثانية ﴾ قال لاجنبية كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها في يوم ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة دون امرأته وعليه مهران ونصف مهر ووقع عليه تطليقتان على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانه لما تزوجها ولا واقع تطليقة ووجب نصف مهر بالمماسة دخل بها وجب مهر كامل لانه وطء عن شبهة في المحل اذ الطلاق غير واقع عند الشافعي بناء على أن هذا التعليق عنده لا يصح ويجب العدة فاذا تزوجها ثانيا وقعت أخرى ردوطلاق بعد الدخول بمعنى فان من تزوج معتدة البائن وطلقها قبل الدخول فعند أبي حنيفة وأبي يوسف يكمل هذا الطلاق بعد الدخول معنى فيجب مهر كامل وعدة مستأنفة خلافا لمحمد في الجانبين بناء على أن المهر وبقية عدة الاولى كانت فيها فصار على قولهما الواجب مهرين ونصف مهر فاذا دخل بها وهي معتدة عن طلاق وجبى صار مراجعا ولا يجب بالوطء شيء فاذا تزوجها ثالثا لا يصح النكاح لانه تزوجها وهي منكوحة ونكاح المنكوحة لا يصح وعلى قول محمد بالتزوج الاول والطلاق عقيبه يجب نصف بالدخول بعده مهر كامل وبالتزوج والدخول بعد الطلاق الواقع عقيبه أيضا مهر ونصف وكذا بالتزوج الثالث فكان الواجب على قولنا أربعة مهور ونصف مهر وهذا بناء على أنه لم يصر مراجعا بالوطء عقيب النكاح الثاني لان الطلاق الثاني لم يقع على مدخول بها وعندهما كان الدخول في الاول فحولا في الثاني كان الطلاق عقيب الثاني عقيب الدخول ولا يخفى عليك أن الدخول الاول لم يكن في نكاح بل ليس الا وطأ شبيها فاقتضى قولهما ما على هذا أن الرجعة تثبت بالوطء في عدة وان كانت تلك العدة من غير طلاق بل عن وطء بشبهة اذا كان موقوفا بطلاق ولو قال كلما تزوجتك فأنت طالق بائن والمسئلة بحالها بانت بثلاث وعليه خمسة مهور ونصف مهر في قياس قولهما وأربعة مهور ونصف على قول محمد وتخرج ذلك على الاصل المذكور لكن على قول محمد يلزمه أربعة مهور ونصف على الاصل المذكور وله أن ظاهر وأما وجه ما ذكر اعندهما فلأنه بالنكاح الاول والدخول بعده يجب مهر ونصف وبالنكاح الثاني طلقت ثلاثا ولو تزوجها ثالثا ولم يطأها مهرا آخر بالدخول بعد ثلاثة ولم يصر به مراجعا لان الطلاق بائن وبالنكاح الثالث طلقت ثلاثا وليس مهر وبالدخول بعده مهرا آخر فصارت خمسة مهور ونصفا ثلاثة بالدخول ثلاث مرات ونصف مهر بالتزوج الاول ومهران بالتزوجين

﴿فصل﴾ لما ذكر أحكام النكاح في حق المسلمين وهم الاصول في الشرائع ذكر من هو تبع لهم في المعاملات ومن المعاملات أحكام النكاح في حق الكفار (واذا تزوج النصراني نصرانية) قيل المراد بهما الذمي والذمية وقيد الذمية بلفظ الذمي وأقول يجوز أن يكون أطلقه ليتناول المستأمن أيضا (وذلك في دينهم) أي النكاح بغير مهر في دينهم (جائز) والواو للحال (فليس لها مهر) وان أسلما (وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا) أي عدم وجوب المهر في الذميين والحربيين (عند أبي حنيفة) ووافقاه في الحربيين وأما في الذمية فان دخل بها أو مات عنها فلها مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وخالفاه ورفر في الحربيين أيضا وقال (الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال) لقوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم (وهذا الشرع وقع عاما) لان النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون بالمعاملات (فثبت الحكم على العموم) وحاصل كلامه المشروع في باب النكاح الابتغاء بالمال على العموم وكل ما كان كذلك يثبت حكمه على العموم وقالا أهل الحرب لم يلتزموا أحكام الاسلام وهو ظاهر ولا يكون الحكم عليهم الا بالالزام ولا الزام الا بالولاية وقد انقطع الولاية بتباين الدارين (بخلاف أهل الذمة لانهم التزموا أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات) لان الالتزام بعقد الذمة وقد وجد منهم فكان كالزنا والربا فانهم ينهون عن ذلك ويقام عليهم الحد ولئن سلمنا أنهم لم يلتزموا لكن ولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار (ولابي حنيفة أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا) في الديانات كالصوم والصلاة (وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات) أيضا كبيع الخمر والخنزير (وولاية الالزام بالسيف والمحاجة) وليست بموجودة لانقطاعها عنهم بعقد الذمة (فانا أمرنا بأن نتركهم ومايدينون فصاروا كأهل الحرب)

﴿فصل﴾ (واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة أو على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها أو طلقها قبل الدخول بها أو مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب) وهذا عند أبي حنيفة وهو قولهما في الحربيين وأما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها أو دخل بها أو المتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين أيضا لانا أن الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما أن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار بخلاف أهل الذمة لانهم التزموا أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربا والزنا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات ومنها بيع الخمر والخنزير وفي المعاملات ايضا لا يلتزمون خلافه فلهذا قلنا لهم مهر مثلها ان دخل بها أو مات عنها لان التسمية فيه وجد ما قال في النكاح الفاسد ولهذا قال الكفار بناء على أنهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها غير أنه يصير عبادة بالنية والكافر ليس من أهلها فتمحض معاملة في حقه (ولهما أن أهل الحرب غير ملتزمين الاحكام) وليس لنا عليهم ولاية الالزام لتباين الدارين بخلاف أهل الذمة فانهم التزموها في المعاملات وولاية الالزام ثابتة فقد زره انا في دينهم اعتبار المحاكمهم بفساده والنكاح منها واذا تجرى عليهم أحكامه من لزوم النفقة والعدة وثبوت النسب والتوارث به وثبوت خيار البالغ وحرمة المطلقة ثلاثا ولو نكاح المحارم وقد يقال من طرف زفر عدم التزامهم وقصور الولاية مناعتهم لا ينفي تحقق الوجوب عليهم لعموم الخطاب حتى اذا تراضوا الينا نقضي عليهم بما الزمهما هال كونهم ما حوا وانا انما أخرنا الوجوب لتظهر عند امكان الزامهم أثره (قوله ولابي حنيفة) حاصله منع المقدمة القائلة انهم التزموا أحكامنا في المعاملات بل ليسوا ملتزمين بعقد الذمة ما يعتقدون خلافه منها الا ما شرط عليهم ولذا لا نمنعهم من بيع الحمر والخنزير ونكاح المحارم كذا في بعض كتب الفقه وفي بعضها ما ذكرناه من حرمة المحارم عليهم ولا تنافي تحمل أحدهما من تدين بحرمتهن ومحل الآخر من لا يتدين بحرمتهن كالمجوس فلم يلتزموا ولم نؤمر بالزامهم

﴿فصل﴾ اذا تزوج (قوله لما ذكر أحكام النكاح الخ) أقول الظاهر أن يقول أحكام المهر لكن مراد الشارح بأحكام النكاح المهر أيضا (قوله واذا تزوج النصراني نصرانية الى قوله ليتناول المستأمن أيضا) أقول وقوله اذا تزوج الكافر كافرة لكان أعم وأشمل (قوله وذلك في دينهم أي النكاح بغير مهر الخ) أقول ولعل الاولى أن يجعل ذلك اشارة الى مجموع ما ذكر من النكاح على الميتة وعلى غير مهر ويجوز أن يجعل قوله بغير مهر ميتة أو للنكاح بالميتة أيضا

فى عدم الالتزام وانقطاع الولاية وقوله (بخلاف الربا) جواب عن قولهما كانوا يأكلون الربا ويوجد فيهم الزنا محرم فى جميع الأديان فلم يكن دينهم حتى يترك باعتناقى عن عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام الا من أبى فليس منا وبيننا وبينه عهد) الأحرف تنبيه لاحرف استثناء كذا السماع والنسخ (وقوله فى الكتاب أى قول محمد فى الجامع الصغير (وقد قيل فى المجتبى والسكوت رواية) يعنى عن أبى حنيفة فى رواية يجب مهر المثل كما قالا وفى رواية (ح ل) لا يجب شئ وعلى هذه الرواية لا يحتاج الى فرق وأما على الرواية الاخرى وهو رواية الاصل

بخلاف الربا لانه حرام فى الاديان كلها او لربا منتفى عن عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام الا من أبى فليس منا وبيننا وبينه عهد وقوله فى الكتاب أو على عبد مهر يحتمل فى المهر ويحتمل السكوت وقد قيل فى المجتبى والسكوت روايات والصحيح ان الكل على الخلاف (فان تزوج الذمى ذمية على خمر أو خنزير ثم أسلما أو أسلم أحدهما فلها مهر المثل عند أبى حنيفة ومحمد اذا كانا أبا عينهما او الاسلام قبل القبض وان كانا بغير أعيانهما فلها فى الخمر القيمة وفى الخنزير مهر المثل وهذا عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر المثل فى الوجهين وقال محمد لها القيمة فى الوجهين وجه قولهما أن القبض مؤكد للملك فى المقبوض

فيحتاج الى الفرق بين الميتة والسكوت وهو أن السكوت معاوضة أصح بالمال فالتنصيص عليه عند المشترط العوض كالتنصيص على السعر بين المسلمين فاذا لم يوجد التنصيص على نفى العوض يكون العوض مستحقا لها وأما الميتة فانها ليست عند قوم من عند أحد فكان التزوج عليها كالتزوج على الخمر وهو مختار فخر الاسلام من الروايتين ووجه الرواية الاخرى أن أحد المالين يتدين بتقومها فلم تدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام اتركوهم ومايدينون فيجب حكم الشرع (والاصح أن الكل على الخلاف) عنده لا يجب شئ وعندهما يجب مهر المثل وقوله فان تزوج الذمى ذمية) ظاهر وقوله (وهذا كله) أى كل ماذكروهما كانا معينين أو غير معينين (عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر المثل فى الوجهين) أى فى المعين وغير المعين (وقال محمد لها القيمة فى الوجهين وجه قولهما) أما جميعا بين قولهما وان كانا مختلفين فيما بينهما حيث قال أبو يوسف فيهما غير المثل وقال محمد فيهما بالقيمة ومهر المثل عبر بقيمة الخمر والخنزير لانهما يتفقان فى أن لا يوجبا عين الخمر والخنزير (ولهذا ينصف والا

(قوله وهو أن النكاح معاوضة البضع بالمال والتنصيص عليه) أقول ضمير عليه راجع الى النكاح (قوله وأما على الرواية الاخرى وهو رواية الاصل الى قوله كالتنصيص على البيع بين المسلمين فانه لم يوجد التنصيص على نفى العوض يكون العوض مستحقا لها) أقول فانه اذا اطلع بلا تسمية ثمن ينعقد البيع فاسدا ويملك القبض وتجب القيمة على ما سيجئ وهو فى فصل أحكام البيع الفاسد (قوله وجه قولهما) أقول ويمكن أن يجيء بعد أسطر وهو قوله أن القبض مؤكد للملك فى المقبوض الخ (قوله لانهما يتفقان فى أن لا يوجبا عين الخمر والخنزير) أقول

الصداق بالملك قبل الدخول اذا لم يكن متبوعا وبعد القبض لا يعود الى ملك الزوج شيء الا برضاها واذا مات يوم النكاح والصداق عبد فجاء مبيوض ثم مات قبل الدخول انتهى ويجب صدقة المدبر عليها بخلاف ما بعد التبيض وتجب الزكاة عليها عند أبي حنيفة في المدبر قبل التبيض بخلاف ما بعده والمؤكد كالمانع شيء به فدل اذا لم يكن مانعا لم يكن (ممتنع) القبض (سبب الاسلام) ثم ان كان اسناد التمليك الى العقد يعد الاسلام الحاقا للشبهة العقد بحقيقته في المحرمات (وصار كما اذا كانا بغير أعيانهما) لان القبض فيه كالقبض فيما اذا كانا بغير أعيانهما في افادة ما يملك والقبض فيه اذا كانا بغير أعيانهما يمنع من تسليم نفسهما فكذلك فيما اذا كانا بأعيانهما كالعقد (واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فأبو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد وجب) ويزيل المثل فكذلك هينا) (٤٨٥) ووجه تجدد الحرمة ووجه قول أبي

فيكون له شبه بالعقد فيمنع سبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير أعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فأبو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هينا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الآن فيمتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا مات العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها واذا ملك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المعصوبة وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه انما يستفاد بالقبض

والاصل فيه وبعد القبض يتم ملك من مال المرأة وينتصف قبل القبض بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض اذا طلقها قبل الدخول لا ينتصف الا بقضاء أو تراض على ما أسلفناه في باب المهر في عتق الجارية المهر وكذا الزوائد تنتصف قبل القبض لا بعده على ما قدمناه (فيكون له شبه بالعقد) لثبوت أثر كل منهما في الملك فيمتنع القبض بالاسلام كما يمتنع ابتداء التمليك بالعقد لما أن الشبهة العقد بحقيقته في المحرمات وليس يريد كما يمتنع العقد بالاسلام فان العقد عليهما لا يمتنع بل يصح ويبطل العوض (واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد) فامتنع فقد افترقا (فقال أبو يوسف لو كانا مسلمين وقت العقد) فعقدا على الخمر والخنزير (يجب مهر المثل) فكذا اذا كانا مسلمين وقت القبض (ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم ثم امتنع التسليم بالاسلام فتجب القيمة كما لو هلك العبد المسمى قبل القبض) تجب القيمة لامتناع اعطاء مثل الخمر (قوله ولابي حنيفة أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه) قبل القبض ببدل وبغير بدل فقبضه ليس موجبا للملك ولا لملك التصرف فيه فليس مؤكدا بل بالقبض يتم ملك الزوج في الصداق المعين فكان موجبا للملك ولملك التصرف فيه فليس مؤكدا بل بالقبض يتم ملك الزوج في الصداق المعين من الزوج الى المرأة في الهلاك (وذلك) أي انتقال الضمان (لا يمتنع بالاسلام) لان موجبه صورة البدل وصورتها لا تمتنع بالاسلام كالمسلم اذا تخمر عصيره والذي اذا غصب منه الخمر والخنزير ثم أسلم له أن يسترده من الغاصب فكذا فيما نحن فيه فبقبض الخمر فيضمانه أو يريقه والخنزير فيسيبه فان كان مرادكم من كون القبض مؤكدا غير هذا ممتنعا كونه مؤكدا وان كان المراد هذا سلمنا كونه مؤكدا ومنعنا مناقاة الاسلام اياه وفي الاسرار ولئن سلمنا أن القبض مؤكد للملك فلا نسلم أن الاسلام يمنع تأكد الملك بدليل أن من باع عبدا بخمر وقبض الخمر فان الملك فيه واه لجواز أن يملك العبد عنده قبل التسليم اليه وبالتسليم اليه يتقرر الملك وهذا التسليم لا يمتنع بالاسلام وان كان فيه تأكد الملك في الخمر ولو اشترى خمرا وقبضها وبها عيب ثم أسلم سقط خيار الرد وان كان في سقوطه تأكد ملك الخمر فعلم أن الاسلام لا يمنع تأكد الملك (قوله بخلاف المشتري) متصل بقوله يتم بنفس العقد أي ان الملك في الصداق

أقول فان قيل فانهما يتفقان في عدم التفرقة بين الخمر والخنزير أجاب لم يتعرض له قلنا لان دليلهما الاتفاقي لا يلزم منه ذلك فتأمل ثم اعلم

أن قوله لانهما يتفقان الخ تعليل لقوله اذ الجمع بين قولهما الخ (قوله الا بالرضا أو القضاء) أقول يعني بالقضاء بالاعادة اليه (قال المصنف فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد) أقول قال ابن الهمام أي كما يمتنع ابتداء التملك بالعقد وليس يريد كما يمتنع العقد بالاسلام فان العقد عليهما لا يمتنع بل يصح ويبطل العوض اه ولعل الاولى أن يقال أطلق العقد وأراد تسميتها في العقد كما يمتنع تسميتها فيه حيث لا يوجب حكمها ووجه الاولوية ظاهر (قوله والقبض فيما اذا كانا بأعيانهما يمتنع عن تسليم نفسهما فكذلك الخ) أقول لا يخفى عليك ما في هذه العبارة وكان الاولى أن يقول والقبض فيما اذا كانا بأعيانهما يمتنع فكذلك الخ (قوله ثم أسلم قبل القبض) أقول يعني أسلم البائع أو المشتري (قوله فانه لا يجوز له القبض الخ) أقول لا يترتب لقبض المشتري حكمه وهو الملك فانه ان كان الذي أسلم هو البائع يلزم من ترتبه عليه تمليك

اعتقد لان البيع بتة لا يملك التصرف فيه بعد القبض لاحتمال الاقالة والاسلام مانع منه وقوله (واذا تعذر القبض في غير المعين إلخ) ظاهر وقوله (وفي المالكية إلخ) يعني قول أبي حنيفة في المعين لها نصف القيمة وفي غير المعين في الحمل لها نصف القيمة وفي الخنزير ولها المتعة لان مهر المثل لا يعتبر هنا بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق وعند أبي يوسف لها المهر على كل حال وعند محمد يتبع بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال

﴿باب نكاح الرقيق﴾

لما فرغ من بيان نكاح من له أهلية النكاح من غيره وقف من المسلم وغيره شرع في بيان نكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق والرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع (٤٨٦) (لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) أما الامة فظاهر لان منافع بضعها للمولى فلا يصح العقد عليها بدون اذنه وأما العبد ففيه خلاف مالك فانه يجوز نكاحه بدون اذنه لانه يملك الطلاق وهو ظاهر وكل من يملك الطلاق يملك النكاح لان الطلاق بيد النكاح ومن ملك شيأ ملك سببه الموصل اليه

واما تعذر القبض في غير المعين لاتجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال ألا ترى أنه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام يجبر على القبول في الخنزير دون الخمر وبهذا تبين أن الدخول بها فيما قبل الدخول أو وجب مهر المثل أو وجب المتعة ومن أوجب القيمة أوجب نصفها والله أعلم

﴿باب نكاح الرقيق﴾

(لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح

الحر والاسلام مانع وان كان المشتري يلزمه ذلك (قال المصنف فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه) أقول قال الزيلعي قال في الغاية يرد عليه ما لو اشترى ذمي خمرا أو من ذمي يخمر أو خنزيرا وشفيعها مسلم يأخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير ولم يجعل قيمة الخنزير كعينه وليجب منه شئ والجواب أن قيمة الخنزير انما تكون كعينه أن لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسئلة النكاح أما اذا كان بدلا عن غيره فلا في مسئلتنا لم تقع قيمة الخنزير بدلا عن الدار المشفوعة انما صير اليها للتقدير بها لا غير فلا يكون لها حكم عينه اه ولك أن تقول كذلك فيما نحن فيه بدل عن منافع البضع وانما صير اليها للتقدير بها فليتأمل بقي أنه يظهر من تقرير فاضيخان في شرح الجامع الصغير (قال المصنف ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال) أقول قال الاتقاني ذكر الشيخ يرد الراجع الى الخمر على أويل الشراب اه وفي القاموس الخمر ما أسكر من عصير العنب أو عام كالخمرة وقد ذكر

﴿باب نكاح الرقيق﴾

(لما فرغ من بيان نكاح من له أهلية النكاح الى قوله وغيرهم إلخ) أقول فيه أن نكاح غيرهم سيجئ في باب على حدة وما ذكر قبيل هذا انما يتعلق بمهر الكفار كان على سبيل الاستطراد (قوله أما الامة فظاهر لان منافع بضعها ملك المولى إلخ) أقول قد سبق من الشارح في باب المحرمات أن السيدة تملك منافع بضع عبدها فما وجه الاقتصار على الامة هنا

(وذلك قوله صلى الله عليه وسلم أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر) رواه أبو داود وأخرجه الترمذي

والعاهر الزاني وفي الحديث أيضا في السنن عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم قال إذا نكح العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل (ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما) أما في العبد فتشغل ماليته بالمهر والنفقة وأما في الامة فلحرمة الاستمتاع بها عليه بالنكاح وهذا تصرف في ماله بالافساد فلا ينفذ لا برضاه وبهذا ينجاب عن المنسوب الى مالك من قوله يملك الطلاق فيملك النكاح فالطلاق ازالة عيب عن نفسه بخلاف النكاح لا يقال يصح الاقرار من العبد على نفسه بالحد والقصاص مع أن فيه اهلاكه فصلا عن تعييبه لانا نقول ولايدخل تحت ملكه فيما يتعلق به خطاب الشرع أمرا ونهيا كالصلاة والغسل والصوم والزنا والشرب وغيرها الا فيما لا سقاط الشارع اياه عنه كالجمعة والحج ثم هذه الاحكام تجب جزاء على ارتكاب المحظور شرعا فقد أخرجه عن ملكه في ذلك الذي أدخله فيه باعتبار غير ذلك وهو الشارع زجرا عن الفساد وأعاظم العيوب (وكذا المكاتب) ليس له أن يتزوج الا باذن المولى (لان الكتابة) انما (أوجبت ذلك الحجر) في التصرف الاكتسابي فيبقى فيما سواه على حكم الرق (ولا يملك المكاتب تزويج عبده وامته) لانه من باب الاكتساب) بتحصيل المهر والنفقة للمولى والولد العبد ولكونه من باب الاكتساب ملك الاب والجد والقاضي والوصي والشريك المفاوض تزويج الامة لا العبد لانه تنقيص للمالية وأما شريك العنان والمضارب والعبد المأذون فليس لهم تزويج الامة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يملكون وانما لم يجز تزويج المكاتبة نفسه المساكره (قوله وكذا المكاتبة لانملك تزويج نفسها بغير إذن المولى وتملك تزويج أمتها المباشا) من بقاء ذات المكاتب على الرق والاكتساب الذي أوجبت الكتابة اطلاقه لا مالا يوجب خللا في ذاته المملوكة والاكتساب بالنكاح انما يكون بتمليك جزء منها للغير السيد لان ذل منفعة البضع في حكم بذل جزء من العين كالارش ولان شغله المنفعة لا يزول له لكنها بعد صحته الا باختيار الزوج والكتابة ليست على يقين من استمرار فلك الحجر بها وانفاضها الى زوال ملك الرقبة لجواز التعجيز والرد الى الرق فتردد حاله كالصبي للغير يمتنع على السيد ولم يشرع عقد الكتابة على وجه يعود ضرره على السيد (قوله وكذا المدبر) والمدبرة لا ينفذ نكاحهما الا باذن المولى وكذا ابن أم الولد يعني لو تزوج أم ولده فجاءت بولد من الزوج ثان حكمه حكم أمه فالرق فيه قائم فلا يملك تزويج نفسه وأما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب وعندهما يجوز لانه حر مديون ❁ فرع مهم للتجار ❁ ربما دفع لعبده جارية يتسرى بها ولا يجوز للعبد أن يتسرى أصلا أذن له مولاه أو لم يأذن لان حل الوطء لا ثبت شرعا الا بملك اليمين أو عقد النكاح وليس للعبد ملك يمين فانه صير محل وطئه في عقد النكاح (قوله واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه) بخلاف ما اذا تزوج بغير اذنه فدخل بها ثم فرق بينهما فانه لا مهر عليه

(قوله وأما على قول أبي حنيفة فبمنزلة الاستحقاق وهو أيضا أقوى العيوب الخ) أقول تفصيله في باب خيار العيب

وذلك هذا الحديث حسن (دلان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما) ولهذا اذا اشترى عبدا أو أمة فوطئه ومنزله اجاره ان يرده وليس لبائعه عيب أنفسهما واستشكل بجواز اقراره بالحدود والقصاص فان وجوب قطع اليد في السرقة ووجوب القصاص عيب فيهما على قولهما وأما على قول أبي حنيفة فبمنزلة الاستحقاق وهو أيضا أقوى العيوب فكيف جاز ذلك وأجيب بان الرقيق في حقوق الله باق على حريته والرق لا يؤثر فيهما فان لزم من ذلك تعييب فهو شيء لا معتد به وموضعه الاصول وقوله (وكذا المكاتب) ظاهر وقوله (المباشا) يعني قوله لانه من باب الاكتساب وقوله (فالمهر دين في رقبته يباع فيه) لما عرف في الاصول أن دينه قد ضعفت بالرق فيضم اليها مالية الرقبة

واستدل المصنف بقوله (لان هذا دين وجب فى رقبته) وهو دليل قوله يباع فيه دون ما قبله لئلا يلزم المصادرة على المطلوب وتقريره هذا دين وجب فى الرقبة وكل دين وجب فى الرقبة تباع الرقبة فيه أما الاول فلتحقق المقتضى وهو وجود السبب من أهلية المانع وهو حق المولى لصدور الاذن من جهته وأما الثانى فوجب فى الرقبة فلدفع المضرة عن أصحاب الدين كما فى دين التجارة فتباع الرقبة فى المهر كما يباع فيه وقوله (دفعا للمضرة عن أصحاب الدين) (٤٨٨) يعنى النساء وقوله (فليس هذا بأجارة لانه) أى قوله طلقها أو فارقها (يحتمل الرد

دين هذا دين وجب فى رقبته العبد لوجود سببه من أهله وقد ظهر فى حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن أصحاب الديون كما فى دين التجارة (والمدبر والمكاتب يسعيان فى الدين ولا يباعان فيه) لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من كسبهما لتمسك نفسهما (واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فطلقها أو فارقها فليس هذا بأجارة) لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد وتاركته يسمى طلاقا أو مفارقة وشرائط يحق بحال العبد المتمرد أو هو أدنى لامكان الحمل عليه اولى (وان قال طلقتها طلقة قبل الرجعة فهو اجارة) لان الطلاق الرجعى لا يكون الا فى نكاح صحيح فتتعين الاجارة

حق يعتق لانه لم يظهر فى حق المولى لعدم الاذن فيه وقوله يباع فيه أى ان لم يفده المولى وتقريره دين وجب فى رقبته وكل دين كذلك يباع فيه أما وجوبه فلمقتضى وهو وجود السبب من أهلية المانع وانتفاء المانع وهو حق المولى للاذن وأما كونه فى رقبته فلان السيد دافع المضرة عن أرباب الديون يعنى النساء فيباع فيه كما يباع فى دين التجارة والحاصل أن العين انما ثبت فى الذمة وتبوئه فيها لا يتوقف على اذنه فانه لو باشر الاقراض ونحوه وترتب فى ذمته فحين أذن ظهر الدين فى حقه ثم العبد نفسه مال فكان لهم أن يقتصوا من نفسه وعلى هذا يكون الاذن دفع المانع من الاقتصاص من نفس العبد غير انه ان وراء المولى حصل المقصود والمقتضى للاذن دفع المضرة عن أرباب الديون واذا سعى فالمهر بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقى بعد العتق وفى دين السقفة يباع مرة بعد أخرى لانها تجب شيأ فشيأ واذا مات العبد سقط المهر والسقفة ذكره التمرتاشى واذا تزوج عبد مسلم أمته لا يجب عليه مهر لها ولا للسيد ومنهم من قال يجب ثم يسقط لان وجوبه يحكى الشرع والاول هو الاولى لان الفائدة لهذا الوجوب لانه لو وجب لوجب فى ماليته وهى للمولى (قوله والمدبر والمكاتب يسعيان) اذا أدى لهما المولى فتزوجا ثم امتنع عن الاداء عنهما يسعيان (لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك) وكذا معتق البعض وان أم الولد فيؤدى من كسبهما لامن نفسهما الا ان عجز المكاتب فرد فى الرق وأما حيث يباع فى المهر (قوله واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فطلقها أو فارقها فليس ذلك باجارة) ترويج العبد نفسه بلا اذن عقد فصولى فى الحالة فيتوقف بقائه على اذن المولى وانه يثبت تارة صحيحا وطورا دلالة فالصريح مثل أمرته فتزوج وضيت أو أجزت أو أذنت والدلالة أن يسوق اليها المهر أو بعضه وسكوته لا يكون اجازة وثم ألفاظ اختلف فيها والفاظ لم يختلف فى عدم اعتبارها مثل قوله هذا حسن أو صواب أو نعم ما صنعت أو بارك الله لك فيها أو أحسنت أو أصبت ولا بأس بها اختلف فيما قال الفقيه أبو القاسم ليس شئ منها اجازة واختار الفقيه أبى الليث وبه كان يفتى الصدر الشهيد أنه اجازة مالم يعلم أنه قاله استهزاء اذا عرف هذا فنقول الكتاب وهو ما اذا قال طلقها لا شك أن مقتضى حقيقة اللفظ هو الاجازة لان الطلاق الصحيح فرع وجود النكاح الصحيح لكن قد صرف عن مقتضاه بالنظر الى حال العبد وذلك أن اقتضاء العبد على سيده ترد بمباشرة سبب تعلقه عليه بستوجب به رجوعه به فارق الفضولى المحض فانه معين والاعانة تنقض سببا

(قوله ودليل قوله يباع فيه دون ما قبله لئلا يلزم المصادرة على المطلوب الى آخر قوله وتقريره) أقول لا يخفى عليك ان قوله فيتعلق برقبته فى معرض النتيجة بأبى عما ذكره كل الأبا ولا يصلحه ما ذكره والاولى أن يقال أراد برقبة ذمة العبد مجازا فلا يلزم المصادرة ويستقيم الكلام وسيجىء من الشارح تفسير الذمة بالرقبة فى باب نكاح أهل الشرك

(ومن قال لعبده تزوج هذه الأمة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند أبي حنيفة وهو الا يؤخذ منه اذا عتق) وأصله أن الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر

لامتناع تصرفه وعدم الغائه ولذا قال الفضولي طلقها كان اجازة على ما هو الاوجه وان قلنا أول المسئلة في العبد انه فضولي في الجملة واذا كان حال العبد ذلك فاذا كان لفظ السيد له عند عليه عما صنع يحتمل الرد والاجازة لاستعماله فيهما كان بملاحظة حال العبد ظاهرا في قصد الرد مع علم قصد الاجازة لظاهر يقترن به أو نص آخر مثل أن يقول طلقها تطليقة تملك عليها الرجعة أو أوقع عليها الطلاق لان الايقاع والطلاق الذي يملك الرجعة بعده لا يقالان للمتاركة ولا في قصد الاستهزاء فيقيد قصد حقيقته بخلاف قوله طلقها فانه قد يقال للمتاركة العقد الفاسد طلاق مجازا فصلحت هذه المسئلة متمسكا لابي القاسم ومن قال بقوله والجواب أن لفظ الطلاق المجرد يستعمل كثيرا في المتاركة في العقد الفاسد فكان ذكره كرافظ مشترك من حيث الاستعمال بين الاجازة والرد بخلاف ما تقدم من نحو أحسنت الخ فانه لم يستعمل للامرين على السواء بل الظاهر منه الاجازة وحمله على الرد لا يتحقق الا بواسطة جعله استهزاء وهو وان كان النظر الى حال العبد لا ينافيه لكن ظاهر حال العاقل المسلم بنفسه لان حقيقته فعل الجاهلين ولذا قال موسى عليه السلام في جواب قولهم أتتخذنا هزوا أعوذ بالله أن أكون من الجاهلين فتعارض الظاهران وبقي نفس اللفظ بمفهومه بقيد الاجازة بلا معارض بخلاف مسئلة الكتاب فان نفس اللفظ يقال للرد كما يقال لحقيقة الطلاق المستعقب لصحة النكاح ولذا لم يستعمل المقيد أعني قوله طلقها تطليقة تملك الرجعة عليها أو أوقع عليها الطلاق في المتاركة بجعل اجازة فوجب ترجيح قول الفقيه ومن معه مالم يعلم قصد الاستهزاء لكن المصنف لم يرجحه الا بان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح أفاد أنه يثبت اقتضاء فورد عليه طلب الفرق بينه وبين ما لو قال لعبده كفر عن يمينك بالمال أو تزوج أربعا لا يعتق مع أن كلا منهما لا يكون الا بعد الحرية وأجيب بأن اثبات الشرائط التي هي أصول لا تكون بطريق الاقتضاء كالحرية والاهلية للتحقق بالرق وليس ما نحن فيه كذلك لان النكاح ثابت للعبد بطريق الاصالة للنيوبة تبعا للآدمية والعقل وانما توقف لاستلزامه تعيب مال الغير فقوله طلقها رجعيا يتضمن رفع المانع اقتضاء لا اثبات ملك النكاح بطريق الاصالة والمملوكية شرط العتق وقوله أعتق عبدك عني بألف ثبت به تحويل المملوكية اليه لا أصالة في العبد ومملوكيته في العبد أمر زائد على مملوكيته وعلى تقرير لا يحتاج الى تكلف هذا السؤال وجوابه ولو أذن له السيد بعد ما تزوج لا يكون اجازة فان أجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولي اذا وكل فأجاز ما صنعه قبل الوكالة وكالعبد اذا زوجه فضولي فأذن له مولاه في التزوج فأجاز ما صنعه الفضولي ولو باع السيد العبد بعد أن باشر بلا اذن فللمشتري الاجازة وقال زفر يبطل وكذا لو مات السيد فورث العبد توقف على اجازة الوارث أما اذا كانت أمة فتزوجت بلا اذن ثم مات المولى فورثها من يحل له وطؤها بطل لطريان الحل النافذ على الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطؤها كأن ورثها جماعة أو امرأة أو ابن المولى وقد كان الاب وطئها توقف على اجازة الوارث وعلى هذا فالواقع أمة تزوجت بغير اذن مولاها فوطئها الزوج فباعها المولى للمشتري الاجازة لانه لا يحل له وطؤها لان وطء الزوج يحرمها لانها صارت معتدة فاذا حاضت بطل العقد لحلها للمشتري ولو كان الزوج لم يطأها بطل العقد بمجرد الشراء لطريان الحل البات على الموقوف وقال زفر يبطل بالموت وبالبيع وأصله أن الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من غيره وعنده لا لانه انما كان موقوفا على الاول فلا يقيد بالثاني قلنا انما توقف على الاول لان الملك له لا لانه هو والثاني سواء في ذلك فالحاصل أنه دائر مع الملك فينتقل بانتقاله (قوله تزوج هذه الامة) التقييد بالامة والاشارة اتفاقي فان الحكم المذكور جار في الحرة وغير المعينة (قوله وأصله) أي أصل الخلاف الاختلاف في أن الاذن للعبد بالنكاح

وقوله (ومن قال لعبده تزوج هذه الامة) صورة المسئلة والاصل المذكور ظاهر ان وتقييده بالاشارة والامة اتفاقي فان الحكم في غير المعينة وفي غير الاماء كذلك وينبني على هذا الاصل المذكور حكمان أحدهما ما ذكره أنه يباع في المهر عنده ولا يباع عندهما والثاني أنه اذا تزوجها بوصف الصحة بعد ذلك لا يصح عند أبي حنيفة لانتهاء الاذن بالعقد الاول ويصح عندهما ووجهه من الجانبين على الوجه المذكور في الكتاب ظاهر وانما قيد بالمستقبل لانه لو حلف ما تزوج امرأة في الماضي وكان تزوج صحيحا أو فاسدا حنث في يمينه كذا في المبسوط

وقوله (كما في البيع) يعني أنه اذا أمره بالبيع مطلقا يتناول الجائز والفاسد وقوله (على هذه الطريقة) يريد طريقة الاسراء اللفظ المطلق على اطلاقه ولئن كان قول الكل فالمذكور لابي حنيفة أن مبنى الايمان على العرف (ومن زوج عبده أمة بغير اذنه فدخل بها فرق بينهما ولها العقر بما استحل من فرجها) بقوله (وجهه) وتقريره لان المقتضى موجود وهو ظاهر الى حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لانه لا يكون ظاهرا في حق المولى فيزاحمه العتاق ليسأل أن المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز وانما المولى يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التمتعات وله أن اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة (ومن زوج عبده أمة أو مدبرة أو أم ولده أو مكاتبته فجاز نكاحه) ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه أن سبب ولاية المولى ملكه الرقبة على ما ذكره والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا الا أنه اذا وقع النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فمهر مثلها أسوة للغرماء

(قوله أن مبنى الايمان على العرف) أقول قد سبق في فصل الوكالة بالنكاح أن العرف العملي لا يصلح مقيدا للفظ (قال المصنف والمرأة أسوة للغرماء) أقول في القاموس الاسوة بالكسر وتضم القدوة وما يأتسي به والجزء الجمع أسى بالكسر ويضم اه وأنت خبير بأن هذا المعنى لا يناسب المقام فان المرأة ما أخذت منهم لا قبلهم (قوله وتقريره لان المقتضى موجود وهو ولاية المولى كذين الخ) أقول فيه مسامحة اذ المقتضى هو التزويج بولاية المولى وولاية المولى مصححة للتزويج لكن المراد مقتضى صحة النكاح (قوله لان محله النكاح بالآدمية) أقول لا بالمالية (قوله وحق الغرماء لا يلاقيها) أقول ربما يلاقي في المالية (قوله بل يؤخر) أقول أي الزائد

وقوله (لأنه شبيه بمن ارتد إلخ) هو يعني أنه إذا امتنع بيعه امتنع الحجر عليه لكونه رجوعا في الأولى هذا لأنه في الأولى لما امتنع بيعه امتنع الحجر عليه لأنه رجوع في الأولى لما امتنع بيعه امتنع الحجر عليه لأنه رجوع في الثانية فليتأمل وقوله (لأن الحجر إنما يكون لحق المولى) أي لأن الحجر إنما يكون لحق المولى لأن العبد لا يملك شيئا فلا يكون الحجر لحق العبد وقوله (وليس المناط في جواز استكساب الأمة خبر إقالة منافع بضعها) أقول محل المناسبة في قصل الحرمات وقد بينا في أول الباب

لأن النكاح من حقائق الإجارة والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث إنه مال فلا يملك اكتسابه بخلاف الأمة لأنها مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا أن الاكتساب لا يملك لأنه تحصيله عن الزنا الذي هو سبب البدلة أو النقصان فيملكه باعتبار إزالة الأمة بخلاف المكاتب والمكاتبة لأنهما التحقا بالأحرار تصرفا فيشترط رضاهما قال (ومن زوج أمته ثم قتلها قبل أن يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند أبي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها) اعتبارا بعوض الخلع أنفيها وهذا لأن المتقوم ميت بأبدال مصارا كاقالوا الأحى

لعدم التطليق في الحال فلا يحصل المقصود ونحن نقول مناط نفاذ اكتسابه عليه ملكه المقتضي لتمكنه من اصلاحه ودفع أسباب البدلة والنقصان عنه وفي تزويجه ذلك لأنه طريق تحصينه عن الزنا الذي هو طريق البدلة أو النقصان به أو في ماليته لتعيبه وأما جعل مناطه ملك ما يتناوله النكاح وأثباته مباشرة يبتني بانتفائها الحكم بالبطلان لانتهاء منتقضة طردا في الروح يملك ما يتناوله النكاح من رقبته ولا يملك تمليكه وعكسا بالمرأة لا تملك من مولاته ويملك تزويجها وأما نفي الفائدة فقط فغير الانتفاء بل الظاهر عدم مبادرته للطلاق من وجهين أحدهما أن عقد النكاح مما يرغب فيه النفس فالظاهر توجه البعد طالبا ظاهرا عدم طلب قطعه والثاني أن حشمة السيد في قلب عبده مانعة من اجترائه عليه بالمبادرة الى نقض ما فعله فكان الظاهر وجود الفائدة لا نفيها وأما إلحاقه بالمكاتب والمكاتبة فمع الفارق لانهما التحقا بالأحرار في التصرفات فلا ينفذ تصرفه عليهما الا برضاهما وعن هذا استطرقت مسئلة نقلت من المحيط شيء أن المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما يبتنى على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى أدت فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من أهل الاجازة فاعتبر التوقف على اجازتها في حال رقها ولم يعتبر بعد العتق هكذا تواردها الشارحون والذي يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازته بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من أنه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فأعتقه نفذ لانه لو لم تقف فاما على اجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته واما على العبد فلا وجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان ينبغي أن لا ينفذ حتى يجيزه الصبي لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته لا لانتفاذ في حاله الصبا أو عدم أهلية رأي بخلاف العبد ومولى المكاتبة الصغيرة والحاصل أن الصغير والصغيرة ليسا من أهل العبارة بخلاف البالغ وسيأتي زيادة في ذلك وأما الاستدلال بقوله تعالى فضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقدرة ابطال ما أمضاه سيده شيء فيكون منتفيا فضعيف لان المراد والله علم على شيء من المال لسائقه في مقابلة ومن رفه فانه مناف زاجر حسا فهو يتقي منه سرا وجهرا هل يستوون وللقطع بأنه يملك الطلاق وهو شيء ليس بمال (قوله ومن زوج أمته ثم قتلها إلخ) السيد في

ترويجه

(قوله وليس المناط في جواز استكساب الأمة خبر إقالة منافع بضعها إلخ) أقول محل المناسبة في قصل الحرمات وقد بينا في أول الباب (قوله فكان التعليل به فاسدا) أقول ولو قيل مراد الشافعي أنه يملك منافع البضع مع البضع نفسه لا يريد عليه ما ذكره

(ولو أبى منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة وما تقدم من أحكام المناجعن الثلاثة حتى وجب القصاص والدية فكذا فى حق المهر (وان قتلت حرة نفسها قبل أن يدخل بزوجها قبل لها المهر) خلافا لزفر وهو يعتبره بالردة وبقتل المولى أمته والجامع بينهما انه لا جناية المرء على نفسه غير معتبرة فى حق أحكام الدنيا فشابه موت ما حتف أنفها بخلاف قتل المولى أمته لانه معتبر فى حق أحكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه

تزوجه مكاتبته لا يستحق المهر بل المكاتبة وفى تزويج أمته هو المستحق لها فلو قتلها قبل الدخول سقط عند أبى حنيفة عن الزوج حتى لو كان المولى قبضه يرده عليه وقالا لا يسقط والاتفاق على عدم سقوطه بقتلها اياها بعد الدخول وبقتل أجنبى وقتل المولى زوجها وموتها حتف أنفها ليها أن المقتول مبت بأجل ولو ماتت حتف أنفها لم يسقط بل يتقرر بالموت اذ به ينتهى العقد وبانتهاء العقد يتقرر البدل فلا يسقط بقتلها اياها بعد لزومه كقتل الاجنبى اياها ولابى حنيفة أنه منع المبدل قبل التسليم والتسلم فيجازى بمنع البدل اذا كان من أهل المجازاة كما لو ارتدت الحرة قبل الدخول أو قبلت ابن الزوج والقتل وان كان موتا لكنه حصل فى أحكام الدنيا تلافا حتى وجب به القصاص والدية والضمان فيما لو ذبح شاة غيره وان كان قد أحلها الله وقد ثبت أحكامه كذلك فى حق المولى حتى لزمته الكفارة فى الخطإ وانما سقطت الدية والقود لاستحالة ولهذا لو كانت الامة رهنا عند انسان فقتلها سيدها الراهن ضمن قيمتها له ولو لم يكن من أهل المجازاة بأن كان صبيا زوج أمته وصيه مثلا قالوا يجب أن لا يسقط فى قول أبى حنيفة بخلاف الحرة الصغيرة اذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من أهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال لانها لم تحظر عليها والردة محظورة عليها أما الامة فلا رواية فى ردتها واختلف المشايخ فيسقط لان المنع وهو المسقط لم يجئ من له الحق وهو المولى وقيل يسقط لان المهر يجب أولا لها ثم ينتقل الى المولى بعد الفراغ عن حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف اليه وحاصل الخلاف الاختلاف فى وجود سبب السقوط فعنده وجد وعندهما لم يتحقق فبقى وجوبه السابق على حاله (قوله وان قتلت حرة نفسها قبل أن يدخل بها فلها مهر مثلها) يستحقه ورثتها (خلافا لزفر) ولم يحك خلاف زفر فى المبسوط بل خلاف الشافعى وهو قول له وله قول آخر بالسقوط وانما قيده بالحرة لان فى قتل الامة نفسها روايتين عن أبى حنيفة فى رواية لا يسقط كالحرة بل أولى لان المهر لمولاها لا لها وهو لم يباشر منع البدل وهو قولهما وقول مالك وقول الشافعى وفى رواية يسقط وهو مذهب الشافعى لان فعل المملوك يضاف الى مالكه فى موجبه ولذا لو قتلت غيرها كان المخاطب بدفعها أو فدائها المولى فكان فى الحكم كقتل المولى لها والاول ما ذكرنا فى وجه قول من قال من المشايخ فى ردتها بالسقوط وهو أن المهر يجب أولا لها ثم ينتقل الى المولى وفائدة الاولية ما ذكرناه اذا كان عليها دين قضى ولم يعط المولى الا ما فضل لزفر القياس على ردتها الاتفاقية وقتل المولى أمته على قول أبى حنيفة (والجامع) بين المقيس وهو قتلها نفسها والمقيس عليه وهو ردتها (ما بينا) من منع البدل قبل التسليم ولنا أن جناية المرء على نفسه هدر فى أحكام الدنيا فلا يؤاخذ بها فى الآخرة ولذا قال أبو حنيفة ومحمد فى قاتل نفسه إنه يغسل ويصلى عليه ولم يعتبروه باغيا على نفسه بخلاف ردتها فانها معتبرة فى أحكام الدنيا حتى حبست بها وعزرت وانفسخ نكاحها فيسقط بها المهر بخلاف قتل المولى أمته لانه اعتبر فى أحكام الدنيا حتى وجبت عليه الكفارة ولو سلم فقتلها نفسها تفويت بعد الموت وبالموت صار المهر للورثة فلا يسقط بفعلها حتى غيرها أما الامة فمهرها ملك المولى فكأنه فعل بالحى نفسه، وهو بملكه كمن قال لغيره اقتل عبدى فقتله لا يجب عليه قيمته ولو قال الحر اقتلنى فقتله كان على القاتل الدية لانه فى الاول مبطل لحق نفسه وفى الثانى مبطل لحق الورثة واستكمال بالحرة بقتلها وارثم لا يسقط المهر أجيب بأنه صار محرورما بالقتل فلم يكن بالقتل مبطلا فاذا المقتول ميت بأجله عند أهل الحق فلا فرق بين الصور الثلاث (ولو أبى المولى منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة) تجازى بمنع البدل عند عدم تسليمها للمبدل وفى قوله يجازى اشارة الى الجواب عما يقال الصغيرة اذا ارتضعت من أم زوجها أو المجنونة تزوجت قبلت ابن زوجها بنفسها وقبل الدخول منعتا المبدل قبل التسليم حيث بانتا منه ولم يسقط المهر وذلك لانهما ليستا من أهل المجازاة ونقض بالصغيرة العاقلة اذا ارتدت قبل الدخول تجازى بسقوط المهر فلم ينافى الصغر المجازاة وأجيب بأن تولد مجازاة الصغيرة انما يكون على أفعال غير محظورة والردة محظورة اذا كانت عاقلة بدليل أنها تحرم الميراث بسببها وتستتاب بالحبس وقوله (والقتل فى أحكام الدنيا) جواب عن قوله ولا ان الميت مقتول بأجله (فان قتلت حرة نفسها قبل الدخول بها قلها المهر خلافا لزفر وهو يعتبره بالردة وقتل المولى أمته مما بينا من الجامع) أنه منع المبدل قبل التسليم وقوله (ولنا أن جناية المرء) ظاهر وقوله (حتى تجب الكفارة عليه) يعنى اذا قتلها خطأ وكذلك يجب الضمان على المولى ان كان عليها دين

قال (واذا تزوج أمة فالاذن في العزل الى المولى) عند أبي حنيفة وعن أبي يوسف وجد أن الاذن في العزل لها الاذن الوطء حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية أن العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا افترقت الحرة

حق نفسه في الحر (قوله واذا تزوج أمة فالاذن في العزل الى المولى عند أبي حنيفة) العزل جائز عند ائمة العلماء وكرهه قوم من الصحابة وغيرهم لما في مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها عن (١) جدامة بنت وهب أخت عكاشة قالت حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم في أناس أقوه عن العزل فقال ذلك الوأد الخفي وكذا ذكر شعبة عن عاصم عن (٢) زرعة وصح عن ابن مسعود أنه قال هو الموؤدة الصغرى وصح عن أبي أمامة أنه سئل عنه فقال ما كنت أرى مسلما يفعله وقال نافع عن ابن عمر ضرب عمر على العزل بعض بنيه وعن عمر وعثمان أنهما كانا ينهيان عن العزل والصحيح الجواز ففي الصحيحين عن جابر كانا نعزل والقرآن ينزل وفي مسلم عنه كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا وفي السنن عن أبي سعيد الخدري أن رجلا قال يا رسول الله ان لي جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وان اليهود تحدث أن العزل هو الموؤدة الصغرى قال كذبت يهود لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه وفي صحيح مسلم عن جابر قال سأل رجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان عندي جارية وأنا أعزل عنها فقال صلى الله عليه وسلم ان ذلك لا يمنع شيأ أراده الله تعالى قال فجاء الرجل فقال يا رسول الله ان الجارية التي كنت ذكرتها لك قد حملت فقال صلى الله عليه وسلم أنا عبد الله ورسوله فهذه الاحاديث ظاهرة في جواز العزل وقد روي عن عشرة من الصحابة علي وسعد بن أبي وقاص وزيد بن ثابت وأبي أيوب وجابر وابن عباس والحسن بن علي وخباب بن الأرت وأبي سعيد الخدري وعبد الله بن مسعود وروي أيضا عن ابن عباس وحديث السنن يدفع حديث خدامة وهو وان كان في السنن فهو حديث صحيح وان وقع فيه اختلاف على يحيى بن أبي كثير فقيل فيه عن محمد ابن عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر وقيل فيه عن أبي مطيع بن رفاعة وقيل عن رفاعة وقيل عن أبي سلمة عن أبي هريرة فان الطرق كلها صحيحة وجاز أن يكون الحديث عند يحيى من حديث الكل بهذه الطرق لكن بقي أنهما اذا تعارضا يجب ترجيح حديث جدامة لانه مخرج عن الاصل أعني الاباحة الاصلية الأن كثرة الاحاديث تدل على اشتهار حسالة وقد اتفق عمر وعلي رضي الله عنهما أنها لا تكون موؤدة حتى تمر عليها التارات السبع أسند أبو يعلى وغيره عن عبيد بن رفاعة عن أبيه قال جلس الى عمر وعلي والزبير وسعد في نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فذاكروا العزل فقال الوالا بأس به فقال رجل منهم انهم يزعمون أنها الموؤدة الصغرى فقال علي لا تكون موؤدة حتى تمر عليها التارات السبع حتى تكون سلالة من طين ثم تكون نطفة ثم تكون علقة ثم تكون مضغة ثم تكون عظاما ثم تكون لحما ثم تكون خلقا آخر فقال عمر صدقت أطال الله بقاءك وفيه خلاف ما عن علي وعمر من المنع المتقدم ثم في بعض أجوبة المشايخ الكراهة وفي بعضها عدمها ثم على الجواز في أمته لا يفتقر الى اذنها وفي زوجته الحرة يفتقر الى رضاها وفي مكوحته الامة يفتقر الى الاذن والخلاف في أنه للسيد أو لها وهي هذه المسألة وفي الفتاوى ان خاف من الولد السوء في الحرة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان فليعتبر مثله من الاعذار مسقطا لاذنها ثم في بعض نسخ الهداية وقال أبو يوسف ومحمد وهو الموافق لما ذكر الصدر الشهيد والعتابي وفي بعضها وعن أبي يوسف ومحمد وهي النسخة الصحيحة لانه لم يذكر الخلاف في ظاهر الرواية بل ذكر الجواب في الجامع الصغير أنه لو لاها من غير حكاية خلاف وبقرينة قوله في وجه قول أبي حنيفة وجه ظاهر الرواية روجه المروي عنهما أن الوطء حقها حتى إن لها المطالبة به وفي العزل تنقيصه فيشترط رضاها له كالحرة

قال (واذا تزوج أمة فالاذن في العزل الى المولى) في هذه المسألة دلالة على جواز العزل وسئل ابن مسعود عنه فقال لا بأس به وقرأ ان الله تعالى أحده ميثاق نسمة هو ألقيتها في صخرة تخلق فيها وروى أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وهو على ثلاثة أقسام عزل عن أمته المملوكة له ولا اذن فيه الى أحد وعزل عن المرأة الحرة والاذن فيه اليها وهذان بالاتفاق وعزل عن الامة المكوحة وفي تعيين الاذن اختلاف كما ذكره في الكتاب وهو واضح

(١) جدامة بضم الجيم بعدها دال مهملة كما في القاموس لا مهملة كما في بعض النسخ كما في بعض النسخ مصححه

(٢) هكذا زرعة بالراء بعد الزاي في بعض النسخ وفي بعض آخر زمعة بالميم بدل الراء وليحرر كتبه مصححه

(وان تزوجت باذن مولاها) أوزوجها مولاها (ثم أعتقت فلها الخيار) ان شاءت أقامت معه وان شاءت فارقته سواء كان زوجها حرا أو عبدا وقال الشافعي ان كان عبدا فلها الخيار وان كان حرا فلا خيار لها واستدل على ذلك بما روى أن عائشة لما أرادت أن تعتق مملوكين لها ممتنا كنت سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأمرها بالبداءة بالغلام قال وانما أمرها بذلك لئلا يثبت لها الخيار ولان الخيار فيما اذا كان عبد العدم الكفاءة وهي موجودة في الحر ولنا أن عائشة أعتقت بريرة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم (ملكت بضعك فاختاري فالتعليل علك البضع صدره مطلقا فينتظم الفصلين) أحدهما العبد وانما قال فالتعليل لانه من باب قوله سها فسجد فالشافعي محجوج به فان قيل روى صاحب السنن باسناده الى عبد الرحمن بن القاسم (٤٩٥) عن أبيه عن عائشة أن بريرة خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها مملوكا وروى أيضا باسناده الى عكرمة عن ابن عباس أن زوج بريرة كان عبدا أسود يسمى مغيثا خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمرها أن تعتد ثم أبى أن يكون الشافعي به محجوجا قلت روى البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وأحمد أن بريرة أعتقت وزوجها حر واذا تعارضت الروايتان تركناهما وصرنا الى ما دل عليه لفظ الحديث على ما ذكرنا فكان محجوجا به وقد سلكنا مسلك الترجيح في التقرير بان المثبت أولى من النافي فليطلب ثمة وقوله (ولانه يزداد الملك) دليل معقول وقد تقدم بيانه وورد بان عدة الطلاق عنده معتبرة بالرجال فلا يزيد عليها الملك اذا كان الزوج حرا وأجيب بأن كونها معتبرة بالنساء ثابت بدليل قوي على ما سيجيء فيلزم عليها

(وان تزوجت باذن مولاها ثم أعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها أو عبدا) لقوله عليه الصلاة والسلام لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدره مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فيملك رفع أصل العقد دفعا للزيادة (وكذلك المكاتبة) يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا أن العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان

وجه الظاهر أن حقها في نفس الوطء قد تأدى بالجماع فان قضاء الشهوة به وأما سقوط الماء فانما فائدته الولد والحق فيه لمولاها لانه عبده ومستفاده فيشترط اذنه ثم اذا عزل باذن أو بغير اذن ثم ظهر بها حبل هل يحل نفيه أم لا قالوا ان لم يعد اليها أو عاد ولكن بال قبل العود حل نفيه وان لم يبل لم يحل كذا روى عن علي لان بقية المني في ذكره يسقط فيها ولذا قال أبو حنيفة فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال خرج المني وجب عليه اعادة الغسل وفي فتاوى قاضيخان رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت بولد وأكبر ظنه أنه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيسبق الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل ولو كان الزوج عنينا قالوا الخصومة للولي أو لها على الخلاف وهل يباح الاسقاط بعد الحبل يباح مالم يتخلق شيء منه ثم في غير موضع قالوا لا يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح والا فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة (قوله واذا تزوجت أمة باذن مولاها) أوزوجها هو برضاها أو بغير رضاها (ثم أعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها أو عبدا) أما اذا زوجت نفسها بغير اذنه ثم أعتقت فسيأتي أنه ينفذ السكاح بالاعتاق ولا خيار لها (والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا) فلا خيار لها وهو قول مالك ومنشأ الخلاف الاختلاف في ترجيح احدى الروايتين المتعارضتين في زوج بريرة أكان حين أعتقت حرا أو عبدا وفي ترجيح المعنى المعلل به أما الاول فثبت في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواها القاسم ولم تختلف الروايات عن ابن عباس أنه كان عبدا وثبت في الصحيحين أنه كان حرا حين أعتقت وهكذا روى في السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح والترجيح يقتضي في رواية عائشة ترجيح أنه كان حرا وذلك أن رواة هذا الحديث عن عائشة ثلاثة الاسود وعروة والقاسم فاما الاسود فلم يختلف فيه عن عائشة أنه كان حرا وأما عروة فعنه روايتان صحيحتان احداهما أنه كان حرا والاخرى أنه كان عبدا وأما عبد الرحمن بن القاسم

الزيادة اذا أعتقت وان كان حرا ولانسلم أن أمره عليه السلام بالبداءة بالغلام لذلك وانما كان لاظهار فضيلة الرجال على النساء فانهم لو أعتقتهم معا ثبت الخيار أيضا عنده وليس ثبوت الخيار في العبد لعدم الكفاءة فان الكفاءة شرط في الابتداء دون البقاء لانه ترى أن الزوج ان أعسر حتى خرج عن كفاءتها لم يكن لها خيار وانما الخيار لزيادة الملك عليها ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد (وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم أعتقت) كان لها الخيار سواء كان الزوج حرا أو عبدا لزيادة الملك عليها (وقال زفر لا خيار لها) لان ثبوت الخيار في الامة لنفوذ العقد بغير رضاها وسلامة المهر لمولاها وهذا معدوم وجودهما فان المهر لها والنكاح ما نفذ الا برضاها ودليلنا فيه ظاهر مما تقدم

(قوله قال وانما أمرها بذلك لئلا يثبت لها الخيار) أقول يعني قال الشافعي وانما أمرها الخ (قوله وقد تقدم بيانه) أقول في باب الاولياء والاكفاء

ولاختيارها) أما صحة النكاح فلوجود المقتضى لصدوره من الرشيد الذي هو الايجاب والقبول من أهله لكونها من أهل العبارة وانتفاء المانع لان امتناع النفوذ كان لحق المولى وقد زال وأما عدم اختيارها فلأن النفوذ بعد العتق ولا تحقق زيادة الملك لكونها زوجت نفسها بعد العتق والحكم في العبد كذلك وانما خصص الامة بالذكر لبناء المسئلة المتعلقة بالمهر عليها لانها لا تأتي في حق العبد ويجوز أن يكون تخصيصه بالامة لتفريع مسئلة الخيار عليها لانها تختص بالاماء دون العبيد وقوله (ان كانت تزوجت بغير اذنه) ظاهره انما قال في صورة المسئلة بان المسمى ألف ومهر المثل مائة ليعلم أن المسمى وان زاد على مهر المثل (٤٩٧) فهو للمولى اذا كان الدخول قبل العتق

لانها من أهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال (ولاختيارها) لان النفوذ بعد العتق فلا تحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق (فان كانت تزوجت بغير اذنه على ألف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها أعتقها مولاها المهر للمولى) لانها استوفى منافع مملوكة للمولى (وان لم يدخل بها حتى أعتقها فالمهر لها) لانها استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى

بعيد بطلان ولايته واذا بطل تنفيذه وتوقفه لزم بطلانه بالضرورة اذ لا واسطة وصار كما اذا اشترت ثم عتقت فانه يبطل ولا يتوقف لما قلنا من عدم امكان القسمين ولنا أن الامة والعبد من أهل العبارة والداصح اقرارهما بالدين وبطلان بعد العتق وأهلية العبارة من خواص الآدمية وهي مبقاة فيهما على أصل الحرية (وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال) بالعتق وحاصل هذا أنه نافذ من جهتها ويجب أن ينفذ من جهة المولى مادام حقه فاذا زال بقي النفاذ من غير جهة توقف وأما البطلان فما ذكر فليس لما قال بل اللزوم تحول حكم العقد الواحد فانه انعقد موجبا للملك للمولى ولو نفذ بعد عتقها كان موجبا للملك لها وأورد على التعليل النقض بصورهي ما لو تزوج بغير اذن مولاه ثم أذن له يجوز ذلك النكاح حتى يجب ما صنع وما اذا زوج فضولي شخصا ثم وكله توقف على اجازة الفضولي بعد الوكالة وما اذا زوج ولي أبعد مع وجود الاقرب ثم غاب الاقرب أو مات فتحولت الولاية الى المزوج توقف على اجازته مستأنفة وكذا سيد المكاتبة الصغيرة اذا زوجها بلا اذنها توقف على اجازتها فاذا أذنت وعتقت لا يجوز ذلك النكاح الا باجازة مستقبلة من السيد مع أنه المزوج أجيب عن الاول والثاني بأن الاذن والتوكيل فك الحجر عما يستقبل من وقتهما فلا يعملان فيما قبلهما وكان مقتضى هذا أن لا يجوز بالاجازة أيضا الا أنا استحسناه وعن الثالث بأن الابعد لم يكن وليا حين زوج ومن ليس وليا في شيء لا يتأتى في عوافيه ويحكم الرأي فيه بل يتوانى اتكالا على رأي الاقرب فلم يكن النكاح على الوجه الاصلح ظاهرا فيجب توقفه على اجازته بعد صيرورته وليا بالبيئة كونه أصلح قال في الفوائد الظهيرية وبهذا الحرف يقع الانفصال عن النقض الرابع يعني سيد المكاتبة الصغيرة وقد يفرق بأن الولي الابعد انما يظهر فيه ترك النظر بعد تسليم ظهوره فيه لاعتماده على رأي الاقرب أما هنا فلا يتجه اعتماد المولى على رأي الصغيرة فيترك النظر فكان الظاهر النظر منه لظهوره من مجرد الدين والنسبة الخاصة من غير ما يوجب بطلان ظهوره فيه فيجب الحكم بالنفاذ بالعتق على ما قدمناه ووعدنا به من الزيادة ويجب لها خيار البلوغ (قوله ولاختيارها) لان النفوذ بعد العتق وخيار العتق إنما شرع في نكاح نافذ قبل العتق لدفع زيادة الملك فلا تحقق زيادة الملك لذلك وأورد بنبغي أن يثبت لها الخيار لان بالاستناد يظهر أن النفاذ قبيل العتق والجواب أن الذي يثبت ثم يستند وحال ثبوته كان بعد العتق فانتفى الخيار بعده (قوله فان كانت تزوجت بغير اذنه على ألف ومهر مثلها مائة) نص على زيادة المسمى على مهر المثل والجواب على التفصيل ان دخل بها قبل العتق

وكان ينبغي أن يكون مهر المثل للمولى ومازاد للمرأة لان مهر المثل قيمة البضع من كل وجه دون الزائد عليه والبضع ملك المولى فكان قيمته له لا الزائد على قيمة ملكه وجوابه ماذكره في الكتاب بقوله (والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى) للمولى ان أعتقها بعد الدخول والامة ان أعتقها قبله فان قيل كيف يستند الجواز الى وقت العقد والمانع عن الاستناد قائم لان المانع من الجواز هو الملك والملك قد زال بالعتق مقتصرا ألا ترى أن الامة اذا حرمت حرمة غليظة على زوج كان لها قبل ذلك

(٦٣ - فتح القدير ثاني) وجوابه ماذكره في الكتاب بقوله والمراد الخ) أقول والاظهر عندي أن قوله والمراد الخ جواب عما عسى يقال ينبغي أن يجب هنا مهر المثل عند أبي حنيفة لانه الاصل عنده في ما مر والتسمية غير صحيحة لعدم صحة النكاح من الابتداء وهو رمان وجود التسمية (قوله فان قيل كيف يستند الجواز) أقول المراد من الجواز نفاذ (قوله لان المانع من الجواز هو الملك الخ) أقول ولا يبعد أن يقال الملك مانع عن النفاذ ابتداء لحق المولى ولا يمنع استناد ارتفاعه لحقه أيضا حيث يستحق حينئذ المسمى وهو أكثر على تقدير وفيه شيء لا يخفى جوابه أما الشيء فهو كونه أقل (٣) وأما الجواب فهو أنه (قوله اذا حرمت حرمة غليظة) أقول بأن طلقها اثنتين

(قوله لتفريع مسئلة الخيار عليهم) أقول يعني قوله ولا خيارلها (قوله وكان ينبغي الى قوله لا الزائد على قيمة ملكه) أقول فيه بحث فان المرأة تأخذ ما تأخذه بدل منافع البضع أيضا فما وجه أخذ المرأة مازاد اذا لم تكن قيمة البضع من وجه فليتأمل (قوله

وتزوجت بغير اذن المولى فدخل بها أعتقها المولى لا تحمل على زوجها الا اول باعتبار أن العقد غير معتبر في حق هذا الدخول الذي كان قبل العتق أجيب بأن ما ذكرته قياس فان القياس هو أن يلزمه مهران مهر بالدخول قبل نفاذ النكاح ومهر المثل ومهر بالنكاح وهو المسمى لما ذكرت من وجود المانع عن الاستناد الا أنهم استحسنوا فاقتصروا على لزوم مهر واحد وهو المسمى وقت العقد لانه لو وجب مهر بالدخول لوجب بحكم العقد اذ لولاه لم يوجب الجد واجبا بالدخول مضافا الى العقد فاجتمع مهران مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين لعقد واحد وهو ممتنع وهذا كما ترى لا يتجدى لان المانع من الاستناد على ما ذكره من المسائل لم يزل والاولى أن يقال ليس المانع من الجواز في الاستحسان الملك وانما هو الحاجة الى الصيانة (٤٩٨) عن الاضرار بالمولى فتى أعتقها المولى فقد حلا هذا النكاح عن الاضرار

ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف لان العقد قد انعقد باستناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا (ومن وطئ أمة ابنه فرلدت منه فهي أم ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه) ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب

بالمولى من وقت وجوده ثبت الجواز من ذلك الوقت وظهر من هذا قوله ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف الخ وأجيب عن عدم زوال الحرمة الغليظة بان استماع حلها على روحها الاول انما كان لان الاستناد يظهر في القائم لا في المتلاشي والمستوفى بالوطء متلاش فلا قبل القول بالاستناد ينتقض بالمسئلة الثانية وهي قوله وان لم يدخل بها حتى أعتقها فالمهر لها ولو استند الجواز الى أصل العقد يجب أن يكون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها الزوج حتى أعتقها أجيب بأن حكم الاستناد يظهر فيما لا يختلف مستحقه لا فيما يختلف وههنا يختلف لان المستحق زمان الثبوت هو الامة وزمان العقد هو المولى فلما كان المستحق زمان الثبوت هو الامة امتنع استنادها الاستحقاق الى زمان العقد لانه لو استند هذا الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستناد من حيث تكون

(ومن وطئ أمة ابنه) ومن وطئ جارية ابنه (فولدت منه ولدا فهي أم ولده وعليه قيمتها دون المهر) وانما قال (ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب) لان محمدا لم يذكر الدعوة في الجامع الصغير

(قوله وتزوجت بغير اذن المولى) أقول أي تزوجت بزوج آخر (قوله والمستوفى بالوطء متلاش الخ) أقول اذا كان المستوفى بالوطء متلاشيا فكيف يلزم باعتباره مهر كامل للمولى اذا كان الوطء قبل الاعتاق ولعل الاولى أن يقال النكاح منصوص على التحليل فيراعى وجوده على وجه الكمال كما قالوا في نبض المهر والرهن وما ثبت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فتأمل (قوله لان المستحق زمان الثبوت الخ) أقول أي ثبوت النكاح ونفاذه

(ووجهه أن للاب ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء) لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وأد الرجل من كسبه فكلوا من أموالهم وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم وغير ذلك وكل من له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء (فله ولاية تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء) فإن قيل لو كان صيانة الماء كابقاء النفس لما وجبت عليه القيمة كما في الطعام أجاب بقوله (غير أن الحاجة الى ابقاء النسل دونها الى ابقاء نفسه) ولهذا لا يجبر الوالد على اعطاء الجارية والده للاستيلاد لكونه غير ضروري (فلهذا تملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة) فإن عورض بأن الاستيلاد يعتمد الملك كما في المملوكة أو حق الملك كما في المكاتبة وليس شيء من ذلك بموجود (ع ٩٩) أجاب بقوله (ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح) يعني الاستيلاد إما (حقيقة الملك أو حقه) على ما ذكرنا (وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين أن الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعتمه والمسألة معروفة قال (ولو كان الابن تزوجها اياه فولدت منه لم تصر أم ولده ولا قيمة عليه وعليه المهر وولده حر) لانه صح التزوج عندنا

ووجهه أن له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير أن الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا تملك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك أو حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين أن الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعتمه والمسألة معروفة قال (ولو كان الابن تزوجها اياه فولدت منه لم تصر أم ولده ولا قيمة عليه وعليه المهر وولده حر) لانه صح التزوج عندنا

تكون حال عدم ولاية الاب لموت أو جنون أو رق أو كفر وأن تثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو أتت بالولد لاقل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما قلنا في الاب (قوله ووجهه) أي وجه هذا المجموع (أن للاب ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى ابقاء نفسه) لما مر لذكر فكذا الى صون نسله لانه كنفسه أذهو جزؤه لكن الحاجة الى ابقاء النفس أشد منها الى حفظ النسل (فلهذا تملك الطعام بغير قيمة والجارية بالقيمة) ويحل له الطعام عند الحاجة اليه ولا يحل له وطء جارية ابنه عند الحاجة اليه كذا عند الائمة الاربعة نقل عن مالك بن أنس وابن أبي ليلى ويجب الابن على الانفاق عليه دون دفع الجارية اليه للتسري للحاجة حازه التملك وتصورها وجبنا عليه القيمة مراعاة للجهتين وتحصيلا للمقصودين مقصود الاب والابن اذ البدل يقوم مقام المبدل ولا عقر عليه وهو مهر مثلها في الجمال أي ما يرغب به في مثلها اجمالا فقط وأما ما قيل ما يسنأجر به مثلها للزنا وجاز فليس معناه بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهرا لان الثاني للبقاء بخلاف الاول والعادة زيادته عليه خلافا لزفر والشافعي فانهما يوجبان العقر عليه لثبوت ملكه فيها قبيل الوطء شرطا لصحة الاستيلاد عندنا وعنده قبيل العلوق لان ثبوته ضرورة صيانة الولد وهي مندفعة بإثباته كذلك دون اثباته قبل الوطء قلنا لازم كون الفعل زنا ضياع الماء شرعا فاذا لم يقدم عليه ثبت لازمه لاستحالة ثبوت الملزوم دون لازمه الشرعي والافلا لزوم فظهر أن الضرورة لا تندفع الا باثباته قبيل الايلاج بخلاف ما لو لم تحبل حيث يجب العقر ولو كانت مشتركة بين الاب والابن أو غيره تجب حصة الشريك الابن أو غيره من العقر وقيمة ما فيها اذا حبلت لعدم تقديم الملك في كلها للاستغناء موجبه وهو صيانة النسل انما فيها من الملك له يكفي لصحة الاستيلاد واذا صح ثبت الملك في باقيها حكما له لشرط ثم مقتضى قوله أن لا يجب قيمة الولد بلا تردد كفولها لكن في قول تجب ولا يحد قاذفه اتفاقا لان شبهة الخلاف في أن الملك ثبت قبل الايلاج أو بعده تسقط احصانه (قوله ولو كان الابن زوجها) أي زوج أمته (اياه فولدت منه لا تكون أم ولد للاب ولا قيمة

اليه هو الصواب لانا قد اتفقنا على أن استيلاد الاب جارية ولده صحيح ومن شرط صحته وقوع الوطء في الملك حتى لو خلا عنه أصلا لم يصح كما في جارية الاجنبي فلا بد من تقديمه صيانة لفعله عن الحرمة وصيانة للولد عن الرق وعورض بأن الجارية المشتركة بين الاب والابن اذا ولدت فادعاه الاب ثبت النسب ويجب العقر مع قيام نوع ملك وذلك يدل على أن الملك لم يثبت سابقا على الوطء وبأنه اذا وطئ غير معاق وجب العقر ولو ثبت الملك قبله لما وجب وبأنه اذا قذفه انسان لا يحد ولو ثبت الملك قبله لحد وأجيب عن الاولى بأنا نقدم الملك احترازا عن وقوع الاستيلاد في غير الملك حكما وفي تلك المسئلة نوع من الملك القائم فلا يحتاج الى تقديمه وعن الثانية بأن اثبات الملك بصفة التقدم كان لصيانة فعله عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق وهذا المجموع ليس بموجود هنا وعن الثالثة بأن تقدم الملك اجتهادي فكان فيه شبهة يندرئ بها الحد (ولو كان الولد زوج جاريته اياه) أي أباه (فولدت لم تصر أم ولده ولا قيمة عليه وعليه المهر وولده حر لانه صح التزويج عندنا)

حلالا لأنه أقوى ما يذهب به ولا الآخر لأن الابن ملكه بما ملكه به الأب فكل وجه في الأب يملكه الابن وكل وجه في الابن يملكه الأب فلا فرق بينهما (وكذلك الابن في المتصرفات ما لم يتبين ملك الأب فعمل ذلك على انتفاء ملكه الا أن يشترط الحاضر ذلك عند البيع والرضى والفهم في المال أن يملكه الأب فحينئذ يكون له ذلك بالشرط والا فلا يملك الابن من ملكه بما يملك من كل وجه فيما ذكرنا (وكذلك الابن في المتصرفات ما لم يتبين ملك الأب فعمل ذلك على انتفاء ملكه وقوله (الا أن يشترط الحاضر ذلك عند البيع) حواب على قول من لم يسلم بوطئ جارية ما لم يحرمها عليه فلم يحد ولم يذكره في الكتاب واذا كانت حالة من ملكه صح النكاح واذا صح النكاح صار ماؤه مضمونا (فلم يثبت ملك اليمين) لعدم الحاجة اليه (ولا تصير أم ولده) وقال رفر تصير أم ولده لانه استولدها بصحيح وصار كأم ولده فاذا استولدها بالنكاح أو شبهة نكاح أولى أن تصير أم ولد له ولنا ما ذكرنا أن ماءه صار مضمونا بالنكاح فلا يحتاج الى ملك اليمين لان اسباب لم يكن الا اصابة الماء ووطؤه (ولا فيه عليه فيها طاهر ووطؤه (واذا كانت الجارية تحت عبد) واصبح الا ألفاظ عليها بقوله (أيهما أعتق عنه) أي من الآخر

(قوله ولنا أن آدمية الابن حاجبة عن ملك الأب لان الابن ملكه بما ملك كل وجه الخ) أقول ليس فيما ذكره ما يدل على نفي حق الملك الأب بقال حق الملك يستدعي نوع ملك والا فلا يكون حق ملك لي حق التملك

حدوثه بوطئ من ولده لان الولد من أمه مملوكه سواء صحيح أو لا أن أمه لا تحل عليه من حيث ملك الابن ملكها من كل وجه فكذلك الولد لان الولد لا يحل بالوطء وما لا يحل بالوطء لا يحل بالنكاح ولا بملك اليمين وجه الفرق أن الولد لا يملك أمه بالنكاح ولا بملك اليمين لان الولد لا يملك شيئا وانما يملك المولى ما يملكه بالنكاح وملك اليمين والمملوك

وقوله (أعتق طلب التمليك منه) تقديره أعتق عبدك الذي سألك في المطلوب أو كما تعبر عني فعبر بأعتق عبدك الآمر عنه وقوله أعتقت بكر بن عمرو له بعنه منك أعتقته عنك فان قيل لو صرح بالبيع لم يقع العتق الأعن الملاوهذا مخالف لما يكون المقتضى أنورى ان التصريح به أجيب بأن الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت صريحا كبيع الأجنة في أرحام الامهات ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح الماضي بين الملك على ما مر في فصل المحرمات عند قوله ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها فان قيل وجب أن لا يبطل النكاح هنا وان ثبت ملك اليمين بوجهين احدهما أن الملك ثابت هنا بطريق الاقتضاء والثاني بالضرورة ثبت ضرورة صحة العتق فلا يتعدى الى فساد النكاح والثاني أن الملك انما يثبت ليزول حكمه عتاق ومتى لا يفسد النكاح كما تزول بالشراء اذا اشترى منكوحته لم يكن له أن يفسد النكاح لان الملك كما ثبت زال أجيب عن الاول بأن الشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه وفساد النكاح لازم من لوازم الملك اللازم للعتق واللازم اللازم (١ ٥٠) لازم وعن الثاني بأن الملك انما يثبت لغرض

ولما أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله أعتق طلب التمليك منه بالالف ثم أمره باعتاق عبدالآمر عنه وقوله أعتقت تمليكا منه ثم اعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين (ولو قالت أعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح ولزمها المال) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هذا والاول سواء لانه يتقدم التمليك بغير عوض تصحيح التصرف ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فأمر غيره أن يطعم عنه ولهما أن الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه قبل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي

القبض بالنص) وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصح الهبة الا مقبوضة (فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء) وقوله اسقاطه ولا اثباته اشارة الى أن فيه طريقين أحدهما أن يسقط القبض كما يسقط القبول والثاني أن يجعل القبض موجودا تقديرا وقوله (لانه فعل حسي) يعني أنه ليس من جنس القول فلا يمكن أن يكون نائبا في ضمن قوله أعتقت هذا بالنسبة الى الاثبات وأما بالنسبة الى الاسقاط فيقال لانه فعل حسي والفعل الحسي لا يمكن اعتبار صفة وطه بخلاف البيع فانه تصرف شرعي فيصح أن يثبت في ضمنه

(قوله تقديره أعتق الى قوله بطريق الوكالة معي) أقول قوله بطريق الوكالة متعلق بقوله أعتق (قوله فان قيل لو صرح بالبيع لم يقع العتق الا عن الآمر) أقول لا انتفاء للقبول (قال المصنف ولو قالت أعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح) أقول فان قيل لم لم يقدموا البيع في هذه المسئلة فان ذكر الثمن لا يلزم في انعقاد البيع قلنا المقصود تصحيح التصرف واذا لم يذكر الثمن ينعقد البيع فاسدا على ما صرحوا به (قوله وقد أمكن ذلك باسقاط القبول الذي هو الركن) أقول القبول ركن زائد بوجد البيع بدونه كما في البيع بالتعاطي

---

(١) الضمير في قوله ذكروا قتصر مذكر باعتبار الشخص فان الذاكر والمقتصر في هذه المسئلة هي المرأة كما يشهد كتبه مصححه

قوله (وفي ذلك المسئلة أي مسئلة الأمر بالأطعام (الفقير ينوب عن الآمر في القبض) كالفقير في باب الزكاة ينوب قبضه عن الله تعالى ثم يرد إلى المالك نفسه (أما العبد فلا يقع) في يده شيء (لأن الاعتاق إتلاف للمال وتمام تقرير هذه المسئلة يطلب في التقرير

وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الآمر في القبض أما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه

باب نكاح أهل الشرك

(وإذا تزوج الكافر بلا شهود أو في عدة كافر وذلك دينهم جائز ثم أسلما أقر عليه) وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين لأنه لا يتعرض لهم قبل الإسلام والمرافعة إلى الحكام وقال أبو يوسف ومحمد في الوجه الأول

على قوله أعتقه عني فعمل المأمور فعند أبي يوسف يقع عن الآمر وينتفي الهبة وبسقط اعتبار القبض كما إذا كان عليه كفارة ظهار فأمر غيره أن يعتق عنه فعمل يسقط عن الآمر مع أنه لا قبض هناك منه وعند هما عن المأمور وحاصل وجههما أن فيه شرطا لا يمكن إثباته اقتضاء وهو القبض لأنه فعل حسي غير القول والفعل الحسي لا يوجد في ضمن القول فعمل العبد الذي هو الإعتاق لا يتصور أن يتصف فعل اللسان ويكون موجودا بوجوده بخلاف القول فإنه يتضمن ضمن قول آخر وبعتبر هو أيضا معه وهذا ظاهر وقول أبي يوسف قول أبي يوسف أظهر لا يظهر بخلاف ما قاس عليه لأن التقدير يكون نائبا عن الآمر فيكون قابضا لنفسه ثم بالاستيفاء يصير قابضا لنفسه أما العبد فلا يقع في يده شيء بالعتق ليمكن اعتباره قابضا نفسه نيابة أو لا بل بالعتق يتلف ماليته والله أعلم

باب نكاح أهل الشرك

لما فرغ من نكاح المسلمين عقبه من الأحرار والأرقاء شرع في بيان نكاح الكفار مطلقا كما بين أو عبيدهم وهو المراد بأهل الشرك إما تغليبا وإما هاما إلى أن أهل الكتاب داخلون في المشركين على ما اختاره بعض الصحابة وقد قدمنا ما في فصل المحرمات وإما الطلاقا للمشركين عليهم باعتبار قول طائفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا على ذلك وقدمنا أنه إنما عقب باب المهر بفصل مهور الكفار تتميما لباب المهور تبعا * واعلم أن كل نكاح صحيح في حق المسلمين فهو صحيح إذا تحقق بين أهل الكفر لتظاهر الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة حيث وقع من الكفار على وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته وبه قال الشافعي وأحمد وقال مالك لا تصح أنكحتهم ساعة على تناول الخطاب العام إياهم مع ملزومية أنكحتهم لعدم بعض الشروط كالولاية ونهاية المسلمين واستشكاله بعض المالكية للنبوت ولأنه الكافر على الكافر ولعدم اشتراط الشهادة في العقد عندهم قال ولو قلنا إنها شرط فإذا عقده جماعة من المسلمين بمعنى أن يسمع أنكحتهم يطلقون عدم الصحة قال فيه بمعنى أن يقال ما صاف شروط الصحة فهو صحيح وإلا فاسد ولما قوله تعالى وأمره أنه جماله الخطب وقوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح وأسلم فيروز على أختين فقال له صلى الله عليه وسلم اختر أحداهما وأسلم ابن غيلان على عشر فقال له صلى الله عليه وسلم أمسك أربعا الحديث ومن حين ظهرت دعوته صلى الله عليه وسلم والناس يتوارثون الإسلام إلى أن توفي صلى الله عليه وسلم على ما قيل عن سبعين ألف مسلم غير النساء ولم ينقل قط أن أهل بيت حددوا أنكحتهم بطريق صحيح ولا ضعيف ولو كان لنقلت العادة بنقله فعلم أنه قول باطل (قوله وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلما أقر عليه وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين) أي النكاح بغير شهود في عدة كافر (إلا أنه لا يتعرض لهم قبل الإسلام أو المرافعة إلى الحكام) فالواو بمعنى أو (وقال أبو يوسف ومحمد في الوجه الأول) وهو النكاح بلا شهود

باب نكاح أهل الشرك

(قوله لما فرغ من نكاح المسلمين عقبه من الأحرار والأرقاء شرع في بيان نكاح الكفار مطلقا الخ) أقول النظر هذا يوهم خلافه (قوله أو عبيدهم الخ) أقول ويمكن أن يتصور ذلك بأن تكون كتابية تحت مسلم مطلقها فارتدت وحملها مشرك لا كتاب له في عدتها وذلك في دينه جائز فإنه فاسد (قوله بأن أسلم تحت الطلاق الخ) أقول فإن قيل حينئذ تكون صريحة فلا يجوز نكاحها فلا يضطر عايته أن يكون عدم جوازه معللا بعلتين

(كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني) وهو التفريع في عدة كافر آخر (كما قال زفر) قال زفر (الخطابات) كثيرة على أنهم عليه وسلم الاستكراه لا يشهد ونحوه إعامة كما مر من قبل فتلزمهم (وانما لا يتعرض ليهم لذمتهم اعراضا) كأن كلفهم وعيادة السقم (اعراض الاقرير فاذا تراضوا أو أسلموا والحرمة قائمة) عملا بقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولو أن حكم بينهم ما أنزل الله ترتفع أو أسلموا والحرمة قائمة (وجب التفريق) لان الحرمة تمنع ابتداء النكاح فبقاؤه أولى (فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بعيرشهود مختلف فيها) فان مالكا وابن أبي ليلى يجوزانه (ولم يلتزموا أحكاما مجمع على الاستخفاف بها) ولكنا لا نتعرض لهم لئلا يكون عقد الذمة فاذا تراضوا أو أسلم أحدهما وأسلم والعدة تفريقا منتصفة فرق بينهما كما في نكاح المحارم وأما اذا كان الاسلام والمرافعة بعد انقضاء العدة فلا نفرق بينهما بالاجماع ولابي حنيفة أن حرمة النكاح الماضي بعد لتكونه نكاح المنكوحة من وجه وثبوت العدة إما أن يكون للشرع أو للزوج لا سبيل الى الاول (لانهم لا يخاطبون بحقوقه) ولهذا لا يتعرض لهم في الخمر والخنزير ولا الى الثاني (لانه لا يعتقده) لان هذا الرضع على ذلك الفرض وكان النكاح وقع ابتداء صحيحا لوجود المقتضي وعدم الركن من أهله منافاة الى محله وانتفاء المانع (بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم) فان المانع متحقق (٥٠٣)

وهو اعتقاد الحرمة واذا صح ابتداء لا يرتفع بالاسلام والمرافعة لان ذلك حالة البقاء (والشهادة ليست شرطا فيها) ولهذا لو مات الشهود لم يبطل النكاح (وكذا العدة لا تنافي حالة البقاء كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة)

(كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني) وعرما في عدة كافر (كما قال زفر قال زفر) الخطابات عامة على عامر من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراض الاقرير فاذا تراضوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما أن حرمة النكاح بعيرشهود مختلف فيها فكانوا ملتزمين لها ولم يلتزموا أحكاما مجمع على الاستخفاف بها لكنا لا نتعرض لهم لئلا يكون عقد الذمة فاذا تراضوا أو أسلم أحدهما والعدة تفريقا منتصفة فرق بينهما كما في نكاح المحارم وأما اذا كان الاسلام والمرافعة بعد انقضاء العدة فلا نفرق بينهما بالاجماع ولابي حنيفة أن حرمة النكاح الماضي بعد لتكونه نكاح المنكوحة من وجه وثبوت العدة إما أن يكون للشرع أو للزوج لا سبيل الى الاول (لانهم لا يخاطبون بحقوقه) ولهذا لا يتعرض لهم في الخمر والخنزير ولا الى الثاني (لانه لا يعتقده) لان هذا الرضع على ذلك الفرض وكان النكاح وقع ابتداء صحيحا لوجود المقتضي وعدم الركن من أهله منافاة الى محله وانتفاء المانع (بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم) فان المانع متحقق

(قوله كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني) وعرما في عدة كافر (كما قال زفر قال زفر) الخطابات عامة على عامر من قبل في الفصل الذي يذيل باب المهر من وجوب ثبوت الحكم على العموم لعموم الخطابات وهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها (وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا فاذا تراضوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق) لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولهما هو الفرق أن نكاح المعتدة مجمع على بطلانه عندنا فكانوا ملتزمين لها على ما مر هناك أيضا من أن مذهبهما أن أهل الذمة التزموا أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات وهذا تقييد لما حيث أفاد أنهم التزموا المجمع عليه في ملتنا لا مطلقا (قوله ولابي حنيفة أن الحرمة) أي حرمة النكاح بغيرشهود ونكاح المعتدة (لا يمكن اثباتها حقا للشرع) أي الشارع (لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت) الكتابية (تحت مسلم) طلقها فانه تجب العدة حقاله (لانه يعتقده) فلا يصح نكاح هذه الكتابية فيها (واذا صح النكاح) حال صدوره (فحال المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها) بل في ابتداء العقد لتحته (وكذا العدة لا تنافيها) أي لا تنافي حالة بقاء العقد (كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة) حيث يثبت

(قوله كما مر من قبل) أقول في فصل يذيل باب المهر (قال المصنف فاذا تراضوا أو أسلموا والحرمة قائمة) أقول قال تاج الشريعة أي العدة باقية حالة المرافعة أما اذا كانت العدة منقضية لا يفرق بالاجماع اه فيه بحث فانه اذا انعقد فاسد الا ينقلب جائزا على ما علم من أصل زفر في البيع الفاسد وغيره (قال المصنف ولهما أن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها) أقول قال الزيلعي والخلاف في صحة نكاحهم في العدة بناء على أن العدة تجب عندهما عنده لا تجب حتى لا يثبت له الرجعة ولا يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وقيل تجب عنده لكنه لا تمتنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء اه وأنت خبير بأنه لا يظهر وجه عدم ثبوت النسب على القول الاول (قال المصنف لانهم لا يخاطبون بحقوقه الخ) أقول قال ابن الهمام وهذا التقرير يفيد أن العدة لا تجب أصلا عنده حتى لا يثبت للزوج الرجعة بمجرد طلاقها لانها انما لم تمكنها لضعفها لا تمتنع صحة النكاح لضعفها كالاستبراء بجوز تزويج الامة في حال قيام وجوبه على السيد اه وأشار المصنف الى هذا أيضا في تتمة التعليل لكنهم صرحوا في باب المحرمات أنه مستحب لا واجب فليتأمل ثم في قوله لأقل من ستة أشهر بحث (قال المصنف لأنه لا يعتقده) أقول قال الاتقاني أي لأنه لا يعتقد الكافر العدة وتذكير الضمير على تأويل الاعتداد اه والاحسن أن يقال الضمير راجع الى وجوب العدة المدلول عليه بسياق الكلام (قال المصنف واذا صح النكاح حالة المرافعة الخ) أقول قال الزيلعي وفي النهاية معزيا الى المبسوط أن الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة أو الاسلام والعدة غير منقضية وأما اذا كانت المرافعة والاسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع اه وفي كلام المصنف وكذا العدة الخ اشارة الى ذلك

(قوله بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم الخ) أقول يلزم على ما اختاره الشارح أن تكون المشركة تحت المسلم

يجب عليها العدة نسبة لحق الراطي ولا يبطل النكاح القائم وهذا كثيرا يشير الى أن العدة لا تجب عن الكافر ودخل والاصح وذال بعضهم كما تجب لكنها فاسدة لا تمنع النكاح، نعم في اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين فيكون النكاح صحيحا في الابتداء وحالة الاسلام والمرافعة سالمة بقاء وهي لا تستلزم الشروط ولا تنافي العدة على ما قلنا فان تزوج المجوسي احدى محارمه وأسلما ثم أسلم أحدهما وترافعا فرق بينهما ولو ماتا على الكفر ولم يترافعا لا يتعرض لهما وهذا الاتفاق لكن عندهما باعتبار ان لنكاح المحارم حكم البطلان فيما بينهم لكنه تجتمعا عليه كما في المعتدة وادا أسلم رجب (٤٠٥) التعرض بدو التفريق وكذلك المرافعة وأما عندهما فلحكم الصحة في الصحيح بناء على

(قوله وهذا كثيرا يشير الى أن العدة لا تجب عن الكافر الخ) أقول يعني قوله ان المحرمة لا يمكن اثباتها الى قوله بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم ثم أقول أنت خبير بأن قوله وكذا العدة الخ يشير الى وجوبها فالصف جمع بين القولين حيث جعل أول التعليل بتعليل البعض الآخر كذا في النهاية وقد سنح لخاطري قبل أن أراه والله الملهمة (قوله وقال بعضهم يجب لكنها فاسدة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين الخ) أقول لكن صرح الشارح وغيره في باب المحرمات بأن الاستبراء السيد ليس واجب بل مستحب وان اللفظة على بعض الاستحباب الآن يقال التشبيه بالاستبراء ليس الا في عدم منع النكاح دون الوجوب فليتأمل (قوله أو الزوج الخ) أقول فيه أن هذا غير محتمل هنا

ماذكرنا أن المحرمة إما أن تكون تشرع أو الزوج الخ وقوله (في الصحيح) احتراز عن قول مشايخ العراق ان له حكم الفساد عنده لانه لو كان له حكم الصحة لما فرق بينهما في البقاء وقوله (الآن المحرمية) جواب عن هذا التشكيك ووجهه أن المحرمية (تنافي بقاء النكاح) كما اذا عرضت على نكاح المسلمين برضاع أو مصاهرة (فيفرق) بينهما (بخلاف العدة لانها لا تنافيه) كما ص (ثم باسلام أحدهما يفرق بينهما) بالاتفاق (و) كذلك (بمرافعة أحدهما) وطلب حكم الاسلام عندهما لان اسلام أحدهما كاسلامهما في سواء التفريق فكذلك رفع أحدهما ليكون كرفعهما لانه رفعه انقاد لحكم الاسلام كما اذا أسلم وأما عند أبي حنيفة فلا يفرق برفع أحدهما

وجوب العدة عليها حال قيام النكاح مع زوجها وحرمتها عليه وهذا التقرير يفيد أن العدة لا تجب أصلا عنده حتى لا يثبت للزوج الرجعة بمجرد طلاقها لانه انما يلحقها في العدة ولا يثبت حكم ولده الا اذا أتت به لاقل من ستة أشهر وبه قالت طائفة من المشايخ وقيل تجب عدة لكنها ضعيفة لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء بحر لترويج الامة في حال قيام وجوبه على السيد وقيل الاليق الاول لما عرف من وجوب تركهم وما يدينون به وفيه نظر لان تركهم محمول عن الغدر لعقد الذمة لا يستلزم صحة ما تركوا وإباه كالكفر تركوا وإباه وهو الباطل الاعظم ولم يسلم يستلزم عدم ثبوت النسب في الصورة المذكورة جواز أن يقال لا تجب واداعلم من له الولد بطريق آخر وجب الحاقه به بعد كونه من فراش صحيح وصحيحه به لاقل من ستة أشهر من الطلاق مما يفيد ذلك فيلتحق به وهم لم يقل احد من أئمتنا حنيفة ثبوته ولا عدمه بل اختلفوا أن قوله بالصحة بناء على عدم وجوبها فيتفرع عليه ذلك أو لا فلا فله أن نقول بعدمها ويثبت النسب في الصورة المذكورة وفي المبسوط أن الخلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة والاسلام والعدة قائمة أما اذا كان احدها انقضى فلا يفرق بالاجماع ثم هنا طران الاول مقتضى توجيه أبي حنيفة أن الكفار لا يخاطبون بالمعاملات وهو خلاف ما ذكره المشايخ في الاصول من أن الاتفاق على أنهم مخاطبون بها في أحكام الدنيا والمسألة ليست محفوظة عن المتقدمين وانما استنبطها مشايخ بخارى من بعض نصوص ثم رأيت في بعض نسخ الاصول ما يدل على أن الخلاف في المعاملات وكونه من حقوق الشرع لا ينافي كونه مما لزم باتفاق السلائة على أنهم مخاطبون بأحكام النكاح غير أن حكم الخطاب انما يثبت في حق المكلف بما يؤديه اليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في حق أهل الذمة دون أهل الحرب فمقتضى النظر التفصيل الثاني أن أبقى أبي حنيفة العدة هنا لظاهر فيما اذا كانوا يعتقدون عدميتها ومقتضاه اذا كانوا يعتقدون وجوبها أن لا يصح نكاح التجديد بعد الاسلام لانه حين وقع كان باطلا فيلزم في المهاجرة لزوم العدة اذا كانوا يعتقدون لان المضاف الى تباين الدار المفرقة لانفي العدة وتعليل النفي هنالك بقول المصنف لانها وحيث اظهرا لخطر اسكاح السابق ولا خطر لملك الحربي بالاباحة قد يشكل عليه بقاء علمكة النكاح اذا سبى الزوجان معا ونذكره تتمة (قوله فاذا ترويج مجوسي أمه أو بنته ثم أسلما فرق بينهما) لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الآن المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها تنافيه ثم باسلام أحدهما يفرق بينهما أو بمرافعة أحدهما لا يفرق عنده مثلا فالبها

(قوله ولو أسلم على أختين أو خمس أو أختين في عقدة (ثم أسلما) أو أحدهما (فرق بينهما) اجماعا (لان نكاح المحارم) وملحقه (لحكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا) يعني في قوله في المسألة التي قبلها

والفرق أن استحقاق أحدهما لا يسقط حق رافعة صاحبه لذلك لتغير اعتقاده ما اعتقداه المصر لا يعارض إسلام المسلم لأن الإسلام يعلو ولا يعلى ولا يفرق بالإجماع لأن مرافعتهما كتكبيرهما (ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لأنه مستحق للقتل والأسير في ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه ولا يشرع في حقه (وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر) لأنها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها عنه ولأنها تختلم بينهما المسالح والنكاح ما شرع لهذه بل لمصالحه

إن أهل الذمة التزموا الجمع عليه عندنا وعندهم الأنكحة تجمع على بطلانها فيلزم حكمنا وعلى ما عتقدناه من أن الكفار إما مخاطبون بالكل كقول العراقيين أو بالمعاملات كقول البصريين بجب الاتساوي بين المسلمة على أن له حكم البطلان باعتبار شيوع حقيقات الأحكام في دار الكفر فتجعل دارا له في حقهم إذ ليس في وسع المبلغ سوى إشاعته دون أن يوصله إلى كل واحد غير أنا نأمرهم ونلزمهم بأمر الشرع إذا أسلما أو أسلم أحدهما وجب التفريق وأما على ما اختاره القاضي أبو زيد وأتباعه وسعله المستف وغيره الجمع من أن له حكم الصحة عنده حتى تجب النفقة إذا طلبت ولا يسقط إحصانه بالدخول فيه حتى لو أسلم فقذفه إنسان محد خلافا للمشايخ العراق القدوري وغيره فإنهم لا يوجبون النفقة والإحصان بناء على أن الخطاب غير نازل في حقهم لإنكارهم مع عدم ولاية الإلزام فلان الحرمية تنافي البقاء كما تنافي الابتداء فلكونها عدم المحل وأنت علمت أن هذا كله خلاف مقتضى النظر كما ينبغي أن يكون هو الوجه المختار وإنما يصح ذلك في الحربيين لعدم شيوع الخطاب في دار الحرب ولأنا لا يلزمهم فلا يثبت حكمه في حقهم فيجب التعليل بما قلناه لا بالحرمية كما ذكرناه وأما إذا ترافعا فعلى الاعتبارين يفرق بينهم لإلزامنا مرضيا بحكم الإسلام فالقاضي كالحكم وأما بمرافعة أحدهما فقط فلا كذلك يفرق كاسلام أحدهما وعند أبي حنيفة لا تفرق بين اسلام أحدهما ومرافعته لان باسلام أحدهما ظهرت حرمة الآخر عليه لتغير اعتقاده (واعتقاد المصر لا يعارض إسلام المسلم لان الإسلام يعلو ولا يعلى) بخلاف مرافعة أحدهما ورضاه فانه لا تغير به اعتقاد الآخر فبقي الأمر الشرعي بعدم التعرض له بلا معارض والأوجه تخريج الخلاف في مرافعة أحدهما على الخلاف في أنه حين صدر كان باطلا عندهما لكن ترك التعرض للوفاء بالذمة فإذا انفاذ أحدهما لحكم الإسلام كان كاسلامه وعنده كان صحيحا ورفع أحدهما الأبرجته على الآخر في إبطال استحقاقه بل يعارضه الآخر فبقي الحكم على الصحة هذا كله بعد الإسلام أو المرافعة أما إذا لم يكن أحدهما فلا تفريق الا في قول أبي يوسف الآخر على ما في المبسوط في الذميين أنه يفرق إذا علم ذلك لما روي أن عمر كتب إلى عماله أن فرقوا بين المجوس ومحارمهم أجيب بأنه عيرهم ورد بل المعروف ما كتب عمر بن عبد العزيز إلى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمور والخنازير فكتب إليه انما أخذوا الجزية ليتركوا وما يعتقدون وانما أنت متبع ولست بمبتدع والسلام ولان الولاة والقضاة من وقت الفتوحات إلى يومنا هذا لم يشتغل أحدهم بذلك مع علمهم بمباشرتهم ذلك فدل على محل الاجماع وفي الغاية معزيا إلى المحيط لو طلبت المطلقة ثلاثا التفريق يفرق بينهما وكذا في الخلع يعني إذا اختلعت من زوجها الذمي ثم أمسكها قرنعته إلى الحاكم فانه يفرق بينهما لان امساكها ظلم وما أعطيناهم العهد على تقريرهم على الظلم وكذا في المطلقة الثلاث لانهم يعتقدون أن الطلاق من يزيل الملك وان لم يعتقد واخصوص عدد وفي النهاية لو تزوج أختين في عقدة ثم فارق احداهما ثم أسلم أن البائنة نكاحها على الصحة حتى أقر عليه اهـ وينبغي على قول مشايخ العراق وما ذكرناه من التحقيق أن يفرق لوقوع العقد فاسدا ووجب التعرض بالاسلام (قوله ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة) أما المسلمة فظاهر لانها لا تكون تحت كافر وأما الكافرة فلانه مقتول معنى وكذا المرتدة لا تزوج أصلا لانها محبوسة للتأمل ومناط المنع مطلقا عدم انتظام مقاصد النكاح وهو لم

لا يرد الآخرة قد استحق باعتقاده بقاء هذا النكاح واستمراره لا يطل مرافعة الآخر (إذ لا يتغير به اعتقاده) بل يعارضه بخلاف الاسلام فان اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم إذ الاسلام يعلو ولا يعلى وأما إذا ترافعا فلا بد من التفريق بينهم بالاجماع (لان مرافعتهما كتكبيرهما) ولو حكما جملا وطلبا منه حكم الاسلام لم أن يفرق بينهم ما قالقاضي أرى بذلك لعموم ولايته وقوله (ولا يجوز أن يتزوج المرتد) واضح وقوله (بل لمصالحه) يريد به السكنى والازدواج والتوالد والتناسل

(قال المصنف إذ لا يتغير به) أقول ذكر تغير المرافعة على تأويل الرفع

وقوله (فان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه) قيل كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة مع كافر فأجيب بأن هذا محمول على حالة البقاء بأن أسلمت (٥٠٦) المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد فجاءت بولد وقوله (والشافعي يخالفنا فيه)

(فان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك ان أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه) لان في جعله تبعا له شرفه (ولو كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي) لان فيه نوع نظر اذ المجوسية شر وأشافي بخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح (واذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه الاسلام فان أسلم فهي امرأته وان أبى فرق القاضي بينهما

أي في جعل الولد تبعا لمكتابي (للتعارض) جعله تبعا لمكتابي يرجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعا للمجوسي يوجب حرمة ذلك نوقع التعارض اذ الكفر ملة واحدة والترجيح للحرم (ونحن بينا الترجيح) وهو قوله لان فيه نوع نظر فان قلت على ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب الى نوع ترجيح فمن أين تقوم الحجة فلنا ترجيحنا يدفع التعارض وترجيحه يرفعه بعد وقوعه والدفع أولى من الرفع لان كم من واقع لا يرفع قال (واذا أسلمت المرأة وزوجها كافر) أطلق الكفر في قوله وزوجها كافر لعدم بقاء نكاح المسلمة مع كافر أي كافر كان وقيد الزوجة بالمجوسية لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تعريض وكلامه واضح

يشرع الاباء فكان أحق بالمنع من منع تزوج المرأة عبدها والعكس (قوله فان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه) يتحقق مني النظر فين في الاسلام العارض بأن كانا كافرين فأسلمت أو أسلم ثم جاءت بولد قبل العرض على الآخر والتفريق أو بعده في مدة يثبت النسب في مثلها أو كان بينهما ولد صغير قبل اسلام أحدهما فانه باسلام أحدهما صار ذلك الولد مسلما هذا اذا كانا في دار واحدة أما ان تباينت دارهما بأن كان الاب في دار الاسلام والولد في دار الحرب أو على العكس فانه لا يصير مسلما باسلام أبيه وسنذكرها في السير في فصل من باب المستأمن ان شاء الله تعالى وأما في الاسلام الاصلي فانه انما يتحقق بأن تكون الام كتابية والاب مسلم فجاءت به فهو مسلم وحينئذ لا حاجة الى التنصيص على هذه المسئلة بقوله وكذلك اذا أسلم أحدهما الخ فانها داخلة في عموم الاولى ومن أفرادها وهذه اجماعية فقسمناها عليها فاذا كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا أما أو أبا فحكمها أن الولد كتابي بجامع الاظهر للولد في الدنيا بالاقتراب من المسلمين والاحكام من حل الذبيحة والمناكحة وفي الاخرى بنقصان العقاب اذ الكتابية أخف شرا من المجوسية فيثبت للولد كذلك ويتبعه في الاحكام (والشافعي يخالفنا فيه) أي فيما اذا كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا فيقول فيما اذا كان الاب كتابيا والام مجوسية انه مجوسي في أصح قوليه وبه قال أحمد تغليبا للتحريم وقوله الآخر انه كتابي تبعا لابيه وبه قال مالك لان الانتساب الى الاب ولو كانت الام كتابية والاب مجوسيا فهو تبع له قولا واحدا فلا تحل مناكحته ولا ذبيحته فقد جعله مجوسيا مطلقا وقوله للتعارض أي تعارض الالحاقين أي الالحاق بأحدهما يوجب الحرمة وبالآخر يوجب الحل فيغلب موجب الحرمة وهو بالالحاق بالمجوسي (ونحن بينا الترجيح) بالقياس بجامعه وهذه الاحكام انما تثبت تبعا والمقصود الاصلي اثبات دابته على وجه النظر له على ما بينا وأيضا قوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هما اللذان يهودانه الحديث جعل انتفاءهما قالا عن الفطرة فاذا لم يتفقا على أصل الفطرة أو على ما هو أقرب الى أصل الفطرة كما قيل ولا يخفى ما فيه وأما قيل في ترجيح ترجيحنا على ترجيح الشافعي بأن ترجيحه يرفع التعارض وترجيحنا يدفعه فلا حاصل له اذا تأملت * واعلم أن التعارض هنا انما نجوز فان ثبوته بثبوت المتعارضين مستمرين لحكمهما وليس هنا الا ثبوت حكم على تقدير اعتبار وضده على تقدير آخر فلما اشتركا مع المعارضة في ترجيح أحدهما بالقوة يسمى تعارضا والا فالتعارض تقابل الحجتين على السواء وليس هنا حجة فضلا عن حجتين (قوله واذا أسلمت المرأة وزوجها كافر) سواء كان كتابيا أو غيره اذ لا يصح تزوج الكافر مطلقا مسلمة ولو وقع عوقب وعوقبت ايضا ان كانت عالمة بحاله والساعي بينهما أيضا امرأة أو رجلا ولا يصير به ناقضا لعهده ان كان ذميا فلا يقتل حدا لما لك فاسه على ما اذا حمل فسه طائعة للمشركين بجامع أنه باشر ما تضمن بعقد الذمة أن لا يفعله فلما كان التزام المسلم بالاسلام أن لا يفعل محظوره ويفعله لا يصير شرعا ناقضا لايمانه فبفعل الذمي ما التزم بعقد الذمة أن لا يفعله لا يصير ناقضا لامانه وقتل الطليعة لانه محارب معنى ولو أسلم بعد النكاح لا يقران عليه ولا يلحقه اجازة لانه وقع باطلا ولا قال في اسلام الرجل وتحته مجوسية لان كفر المرأة مطلقا لا يمنع تزوج المسلم بها بل غير الكتابية فلهذا فرضها في المجوسية وحاصل المسئلة أنه اذا أسلم أحد الزوجين

(قوله وأجيب بأن شدا محمول على حاله البقاء بأن أسلمت المرأة ولم يعرض الخ) أقول هذا الحكم يستفاد من قوله وكذا اذا أسلم أحدهما بطريق الدلالة كما لا يخفى ولا يبعد أن يقال محل المسئلة ما اذا تزوج الكافر بالمسلمة بالقهر والغلبة كما رفع في العتق التغاير بقولهم لعائن الله تترى (قوله اذ الكفر ملة واحدة الخ) أقول فيه بحث فان ذلك عندنا وأما عنده فقليل شيء والتفصيل في باب المرتدين من الكافي وعبره على أن اثبات المدعى لا يتوقف عليه حتى يعلل به فانه لا يمكن أن يقال أحدهما خير من الآخر حتى يترجح به

اللدين

وقوله (كما في الطلاق) يريد أن نفس الطلاق قبل الدخول رفع النكاح وبعده لا يرفع الا بعد انقضاء العدة وقوله (الى انقضاء ثلاث حيض) ليس بصواب لان العدة عنده بالاطهار وقيل معناه وكان الشافعي يقول ينبغي أن يتأجل عندكم الى انقضاء ثلاث حيض وينبغي أن يقال هذه المدة لم تعتبر العدة بل للتفريق ومالم يعتبر لها يعتبر فيه الحيض كما في الاستبراء (ولما ان المقاصد) بالنكاح (قد فاتت) وتقريره بالسلام المرأة أو زوج المجوسية فاتت المقاصد بالنكاح وفواتها وشر حادث لابد له (٥٠٧) من سبب فاما ان يكون شر الاسلام أو كفر من بقي عليه لا سبيل الى الاول لانه طاعة لا يصلح سببا للمعاصي النعم ولا الى الثاني لان كفره قد كان مرجوحا قبل هذا ولم يمنع ابتداء ولا فوتها بقاء فلابد من أمر آخر غيرهما (فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد به) ان أسلم أو يثبت ما يصلح لذلك وهو الاباء فان الاباء عمه صالح لسلب النعم واذا أضيف الفوات اليه أضيف ما يستلزمه الفوات وهو الفرقة فكانت الفرقة مضافة الى الاباء وفي كلام المصنف نوع اغلاق لانه يلزم عليه أن يقال فوات المقاصد يصلح سببا ينبني عليه الفرقة فلا حاجة الى

(قوله ويجوز أن يقال هذه المدة لم تعتبر للعدة الخ) أقول فيه بحث فانه يقول اذا حاضت بعد اسلام من أسلم منهما ثلاث حيض انقضت عدتها فيحل لها التزوج بمن شاءت صرح به الزيلعي في شرح الكنز فلا يصح أن يقال المدة لم تعتبر للعدة (قوله ولنا أن المقاصد بالنكاح قد فاتت وتقريره باسلام المرأة أو زوج المجوسية فاتت المقاصد بالنكاح الخ) أقول أنت خبير بأن فوات المقاصد حصل قبل العرض فكيف يكون الاباء سببا ثم لست شعري ما الحاجة الى توسيط فوات المقاصد فانه لو ورد في سبب الفرقة ابتداء لاستقام الكلام والظاهر أن مراد المصنف بالفوات المذكور هو الفرقة والالف واللام في الفرقة للعهد فليتأمل فان ذلك بعد غاية البعد ألا ترى الى قول المصنف لتحصل المقاصد بالاسلام (قوله فلابد من أمر آخر غيرهما) أقول يجوز أن يقال السبب هو اختلاف الدين المستلزم لذل المسلم في الكتابي وفي غيره هو الاختلاف في ذلك الدين فليتأمل (قوله واذا أضيف الفوات اليه أضيف ما يستلزمه الفوات وهو الفرقة فكانت الفرقة مضافة الى الاباء) أقول الفوات مقدم على الاباء فكيف يكون المتأخر سببا للمتقدم

وكان ذلك طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد وان أسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان أسلمت فهي امرأته وان أبت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا) وقال أبو يوسف لا تكون الفرقة طلاقا في الوجهين أما الارض فحسنا وقال الشافعي لا يعرض الاسلام لان فيه تعريضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة أن لا نتعرض لهم الا أن ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فيقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد فيتأجل الى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب يبتني عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام

الدين حتما مجوسيان أو الزوجة منهما مجوسية والزوج كتابي أو الزوجة من الكتابيين والزوج الكتابية والزوج مجوسي عرض على المصر الاسلام اذا كان بالغا أو صبيا يعقل الاديان لان ردته معتبرة فكذا اباؤه والنكاح قائم فان أبى فرق بينهم سواء كان الصبي مجنونا عرض على أبويه وينبغي أن يكون معنى حتما أن أحد الابوين أسلم بقي النكاح لانه يتبع المسلم منهما وان لم يكن مجنونا لكنه لا يعقل الاديان بعد ننتظر عقله لان له غاية معلومة بخلاف الجنون هذا على قولهما أما على قول أبي يوسف فاختلف المشايخ في اباء الصبي قبل أن يعتبر كلامه كما لا تعتبر ردته عنده وقيل يعتبر وصحح بعضهم وفرق بينه وبين الردة وحكم الصبية كالصبي وسالم فرق القاضي هي امرأته حتى لو مات الزوج قبل أن تسلم امرأته الكافرة وجب لها الميراث لم يدخل بها الان النكاح كان قائما وينقرر بالموت وقال الشافعي لا يعرض على المصر لانه تعرض منهي عنه بل ان كان الاسلام قبل الدخول انقطع النكاح في الحال لعدم تأكده وان كان بعده تأجل الى انقضاء ثلاثة اطهار وقول المصنف ثلاث حيض لا يتأتى على مذهبه في العلة فان لم يسلم تزوجت قلنا اعتبار انقضاء العدة قبل الفرقة واضافة انقطاع النكاح الى الاسلام لا نظيره في الشرع ولا أصل يلحق به قياسا بجامع صحيح ولا سيما بما يفيد بل الثابت شرعا اعتبار العدة بعد الفرقة ولنا أنه لا بد من سبب تضاف الفرقة اليه والاسلام عاصم قال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم واختلاف الدين منتقض بتزوج المسلم كتابية ولانه يرجع الى اسلام المسلم لانه الذي به يحصل الاختلاف وكفر المصر لا يمنع والالم يصح النكاح من الاصل فلم يبق الا اباء الاسلام لانه يصلح قاطعا فأضفنا انقطاع النكاح اليه فكان هو المناسب وفي الموطأ عن ابن شهاب الزهري أن ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن أمية من الاسلام فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح والتعرض الممتنع الجبر أما نفس الكلام معه تخييرا لا يمتنع ولانه استعلام حكم شرعي هل نزل بالمرأة أو لا تم تأييد بما ذكره الطحاوي وابن العربي في المعارضة أن عمر فرق بين نصراني وبين نصرانية بإبائه عن الاسلام وذكر أصحابنا أن رجلا من تغلب أسلمت امرأته وهي نصرانية فرفعت الى عمر بن الخطاب فقال له أسلم والا فرقت بينكما فأبى ففرق بينهما وظهر حكمه بينهم ولم ينقل خلاف أحد له (قوله وكان ذلك) يعني تفريق القاضي عند اباء الزوج (طلاقا) بائنا والحاصل أن أبا يوسف

العرض لكن اذا تأملت فيما ذكرته حق التأمل عنك الشبهة وما فرع من البحث مع الشافعي شرع فيه مع أبي يوسف في أن الفرقة في الوجهين لا تكون طلاقا ووجه قوله ما ذكره (أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان) على معنى أنه يتحقق منهما وهو الاباء وكل فرقة بسبب يشترك فيه لا تكون طلاقا كالفرقة الواقعة بسبب ملك أحد الزوجين الآخر والواقعة بالحرمية وانما أن الزوج امتنع بالاباء عن الامساك بالمعروف لما مر من فوات (المقاصد ومن امتنع عن الامساك بالمعروف ناب القاضي منابه في التسريح باحسان كما في

أو تثبت الفرقة بالاباء وجه قول أبي يوسف أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما أن بالاباء امتنع الزوج عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فيناب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة أما المرأة فليست بأهل للطلاق فلا ينوب القاضي منابها عند اباتها (ثم اذا تفرق بينهما بايتها فلها المهر ان كان دخل بها) لتأكده بالدخول (وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها) لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتأكد فأشبه الردة والمطاوعة (واذا أسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر أو أسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين من زوجها) وهذا لان الاسلام ليس بسبب للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقتنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب

لا يفرق بين التفريق في الصورتين فيجعله فسخا لانه ما نقص شيأ من عدد الطلاق وأبو حنيفة ومحمد يجعلان الفرقة بالاباء الزوج طلاقا وبالاباء المرأة فسخا لابي يوسف أن الفرقة بسبب يشترك فيه يعني الاباء فهو ممن أسلم عن الكفر ومن لم يسلم عن الاسلام أو شوهي على معنى أنه يمكن تحققه من كل منهما فاذا وجد منه لا يكون طلاقا فانه بوحده منها ولا يكون طلاقا والفرض وحدة السبب فصار كالفرقة بسبب الملك وخيار البلوغ والحرمية بالرضاع فانهما يشتركان فيه بمعنى أنه يتحقق سببا من كل منهما فكان فسخا ولهما أنه فات الامساك بالمعروف فوجب التسريح باحسان فان طلق والا ناب القاضي منابه في ذلك فيكون طلاقا فاذا كان نائبا عن الزوج الطلاق لانه انما ينوب عنه فيما اليه التفريق به والذي اليه الطلاق وأما المرأة فالذي اليها عند قدرتها على الفرقة شرعا الفسخ فاذا أبت ناب القاضي منابها فيما اليها التفريق به فلا تكون الفرقة الا فسخا فان القاضي نائب منابهما فيما يخالف ما قاس عليه من الملك والحرمية فان الفرقة فيهما لا بهذا المعنى بل للتنافي وأما خيار البلوغ فان ملك الفرقة فيه لتطرق الخلل الى المقاصد بسبب قصور شفقة العاقد لقصور قرابته وعلى اعتبار تحقق هذا التطرق لا يكون النكاح انعقد من الاصل فالوجه في الفرقة الكائنة عنه كونها فسخا لا بخلاف ردته أيضا على قول أبي حنيفة لان الفرقة فيها للتنافي أي هي تنافي النكاح ابتداء وكذا بقاء ولذا لا يحتاج في ذلك كله الى حكم الحاكم ولما الحق اليه في خيار البلوغ لانه دفع ضرر وخبي والضرر في هذه محلي ولا يحتاج اليه في الاباء فعلم أن الاباء غير منافي للنكاح ﴿فرع﴾ يقع طلاق زوج المرتدة وزوج المسلمة الآبي بعد التفريق عليهما اذا مضى ثلاثة أقراء العدة أما في الاباء فلان الفرقة بالطلاق وأما في الردة فلان الحرمة بالردة غير متأبدة فانها تزفع بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستبعا فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغياة بوطء زوج آخر بخلاف حرمة الحرمية فانها متأبدة لانعدامها لها فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة (قوله واذا أسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر أو أسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة حتى تحيض ثلاث حيض) أن كانت ممن تحيض والا فثلاثة أشهر فان أسلم الآخر قبل انقضاء هذه المدة فهما على نكاحهما وان لم يسلم حتى

(قوله ووجه قوله ما ذكره وان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان الخ) أقول الاولى أن يقرر هكذا هذه الفرقة فرقة بسبب يشترك فيه الزوجان قال ابن الهمام على معنى أنه يتحقق منهما وهو الاباء انقضت أو يكون المراد أن الاباء مشترك كان منه أو لم يسلم عن الاسلام اه الا أن قوله كالفرقة بسبب الملك يعين المعنى الاول ويجوز أن يقال الملك نسبة يشترك فيه المتعاقدان (قوله وقوله مع قدرته عليه بالاسلام زيادة تأكيد وأرى أن تركه كان أفضل لانه لو كان شرطا لبطل قياسه على الجب والعنة) أقول انما ذكر ذلك لاظهار أن تفريق القاضي هنا بالطريق الاولى حيث يجعل بعقد وردة بالامساك بمعروف بخلاف العنين والمجبوب فليتأمل

قال فى النهاية وهو تفريق القاضى عند اباء الزوج الاسلام وكأنه أراد أنه سبب بطريق النيابة والا فقد تقدم أن سبب الفرقة هو الاباء وقوله (كما فى حفر البئر) يعنى فى قيام الشرط مقام السبب وذلك لان الاصل اضافة التلف الى فعل الواقع فى البئر التى حفرت على قارعة الطريق لانه هو العلة لكنه تعذر ذلك لكونه طبيعيا لا تعدى فيه ثم اضافته الى السبب وهو المشى وقد تعذرت كذلك لان الشىء فى الطريق مباح لاضافة التلف الى الشرط وهو حفر البئر لانه لم تعارضه العلة والسبب ولتسببه بالعلة (٩ ٥ ٥) من حيث تعلق الحكم به بوجود ما فيه تعد لانه فى غير ملك الحافر وموضعه أصول الفقه ثم المرأة اذا كانت مسلمة فبين كالمهاجرة على ما سيأتى حكم المهاجرة واذا كان الزوج هو المسلم فلا عدة عليها بالاتفاق (ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها) عندنا (والشافعى يفصل كما مر له فى دار الاسلام) من قوله فان كان قبل الدخول وقعت الفرقة فى الحال وان كان بعده بعد انقضاء العدة ولنا أن هذه الحيض لاجل الفرقة لا للعدة فتستوى فيها المدخول بها وغيرها وهذا لان الزوج فى صورة الطلاق باشر سبب الفرقة وهو الطلاق فجاز أن يعتبر السبب فى الحال اذا كان قبل الدخول فلا يحتاج الى مضى الحيض وأما ههنا فالفرض أنه لم يباشره فاحتاج الى مضيه للفرقة فيستويان فيها (واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة لها) بالاجماع لان حكم الشرع لا يثبت فى حقها وقوله (وان كانت هى المسلمة) ظاهر وقوله (فلا أن يبقى أولى)

انقضت وقعت الفرقة ثم قال المصنف (واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية) بأن كان الذى أسلم هو الزوج (فلا عدة عليها وان كانت هى المسلمة فكذلك عند أبى حنيفة خلافا لهما) قال (وسيأتيك) يعنى فى مسئلة المهاجرة فالحاصل أن لا عدة وعند البينونة عند أبى حنيفة فى الصورتين وعندهما اذا كانت هى المسلمة فعليها العدة وهكذا ذكر شمس الائمة وكأنه أخذ من قول محمد فى السير فيما اذا أسلمت المرأة فى دار الحرب بعد ان ذكر الفرقة بشرطها وعليها ثلاث حيض أخرى بعد الثلاث الاول وهى فرقة بطلاق ويقع طلاقه عليها ما دامت فى العدة فى الثلاث الحيض الاواخر ثم قال محمد وبهذا نأخذ فى قياس قول أبى حنيفة أن لا يكون عليها عدة وأما الفحاوى فقد أطلق وجوب العدة عليها حيث قال ومن أسلمت امرأته فى دار الحرب الى أن قال فاذا حاضتها ثلاث مرات وجبت عليها العدة بعد ذلك ثم علل الحكم المذكور فقال وهذا أى توقف البينونة على انقضاء المدة المذكورة لانه لا بد من سبب تضاف اليه الفرقة والاسلام غير مناسب له وكذا الاختلاف لانه يرجع الى اسلام المسلم ولانه منقوض كما ذكرنا وكفر المصر فليس الا الاباء وهو متعذر فى دار الحرب فأضيف الى شرط البينونة وذلك لان سبب الفرقة الطلاق بشرط انقضاء العدة والاضافة الى الشرط عند تعذرها الى العلة نظرا فى الشرع وهو حافر البئر فى الطريق يضاف ضمان ما تلف بالسقوط فيه الى الحافر وهو شرط لان العلة تقل الواقع وقوله والعرض على الاسلام الوجيه فيه وعرض الاسلام عليه فهو من باب القلب ونظيره فى اللغة عرضت الناقة على الحوض وعرض الثوب المسمار بنصب المسمار (قوله واذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما) ظاهر (قوله واذا خرج أحد الزوجين الينا مسلما وقعت البينونة) حكم المسئلة لا يتوقف على خروجه مسلما بل وذميا كما سنذكر (قوله فالحاصل أن السبب الخ) اختلف فى أن تباين الدارين حقيقة وحكما بين الزوجين هل يوجب الفرقة بينهما فقلنا نعم وقال الشافعى لا وفى أن السبى هل يوجب الفرقة أم لا فقلنا لا وقال نعم وقوله قول مالك وأحد فيتفرع عليه أربع صور وفائدتان وهما لو خرج الزوجان الينا معا ذميين أو مسلمين أو مستأمنين ثم أسلما أو صارا ذميين لا تقع الفرقة اتفاقا ولو سبى أحدهما تقع الفرقة عندنا للسبى وعندنا للتباين وخلافيتان احداهما اذا خرج أحدهما الينا مسلما أو ذميا أو مستأمنا ثم أسلم أو صار ذميا عندنا تقع فان كان الرجل حل له التزوج بأربع فى الحال وبأخت امرأته التى فى دار الحرب اذا كانت فى دار الاسلام وعنده لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته التى فى دار الحرب الا فى المرأة تخرج مراغمة لزوجها

لان البقاء أسهل من الابتداء فكم من شىء يتحمل فى النكاح حالة البقاء وان لم يتحمل فى الابتداء ألا ترى أن المنكوحة اذا وطئت بشبهة تعتد له وتبقى منكوحة ولا يجوز نكاح المعتدة من وطء بشبهة ابتداء قال (واذا خرج أحد الزوجين الينا) صورة المسئلة ظاهرة والحاصل كذلك

(قوله قال فى النهاية وهو تفريق القاضى عند اباء الزوج الاسلام وكأنه أراد أنه سبب بطريق النيابة والا فقد تقدم أن سبب الفرقة هو الاباء) أقول الاباء سبب لحكم القاضى بالفرقة كالشهادة العادلة فى القضاء بالحقوق فالفرقة حقيقة بتفريق القاضى (قوله ولنا أن هذه الحيض الى قوله فيستويان فيها) أقول فيه تأمل

وتقرير دليل أن التباين أثره في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا يؤثر في الفرقة كالحربي إذا دخل دارنا بأمان فإن ولايته قد سقطت إذ المراد بانقطاع الولاية سقوط ماله كتبته عن نفسه وماله وكالمسلم إذا دخل دار الحرب بأمان فإن ولايته انقطعت ولم تؤثر في الفرقة وهذا لأن ما ذكر دليل الخصم وقوله (أما السبي (٥١٠) فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق) الصفاء له (إلا بانقطاع النكاح ولهذا) أي ولأن السبي يقتضي الصفاء (يسقط الدين عن ذمة المسبي) لثبات الملك (ولنا أن المصالح لا تنتظم مع التباين حقيقة وحكما) وتقريره بين الدارين حقيقة وحكما ينافي انتظام المصالح وما ينافي انتظام المصالح يقطع النكاح كالظهرية تتباين الدارين يقطع النكاح والمراد بالتباين حقيقة تباعد جسم شخصا وباحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها سابي سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى وهذا لإثبات المذهب

(قوله فإن ولايته قد سقطت) إذ المراد بانقطاع الولاية سقوط ماله كتبته عن نفسه وماله) أقول لو انقطعت الولاية لما جرى بينهما التوارث (قوله وهذا لا يطال دليل الخصم) أقول فيه تأمل فإن ذلك أيضا لإثبات مذهبه أن التباين ليس سببا للفرقة ولا تعلق له بدليل الخصم والجواب أن كون التباين سبب الفرقة من مقدمات دليل المسئلة المذكورة في المتن فإنه كبراه فابطال ابطال الدليل (قال المصنف وأما السبي فيقتضي الصفاء) أقول هذا الكلام مع الشافعي يصلح لمنع عدم جواز إجبار العبد على النكاح على ما فصل في النهاية وشرح الكنز وغيرهما (قوله وقوله أما السبي الخ) أقول هو مبتدأ وخبره بعد سطرين وهو قوله لإثبات المذهب (قال المصنف ولنا الخ) أقول قوله أن مع التباين حقيقة وحكما إشارة إلى الجواب عن قياسه على الحربي المستأمن وقوله والسبي يوجب ملك الرقبة معارضة وقوله ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله الخ مناقضة يعني إن أردت أنه يقتضي الصفاء في محل عمله فسلم ولكن لا نسلم أنه لا يتحقق الا بانقطاع النكاح والسند ظاهر وإن أردت أنه يقتضي الصفاء في محل عمله وفي محل النكاح أيضا فغير مسلم

لما أن التباين أثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن أما السبي فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا أن مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح مشابه المحرمية

أي بقصد الاستيلاء على حقه فمن عنده بالمراغمة والاخرى ما إذا سبي الزوجان معا فعنده تقع الفرقة والسابي أن يطأها بعد الاستبراء وعندنا لا تقع لعدم تباين دارهما وفي المحيط مسلم تزوج حربية في دار الحرب خرج زوجها إلى دار الاسلام باتت من زوجها بالتباين ولو خرجت المرأة بنفسها إلى زوجها لم تبن لانها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين إذ لا يمكن من العود والزوج من أهل دار الاسلام فلا تباين يريد في الصورة الاولى إذا أخرجها الرحل قهرا حتى ملكها تحقق التباين بينها وبين زوجها حينئذ حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلانها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما ووجه قوله أن تباين الدارين (أثره في انقطاع الولاية) أي ولاية من في دار الحرب عليه ان كان تاجرا أو ولاية من في دارنا عليه ان كان لاحقا دار الحرب بحيث تعتبر دار الالزام عليه (وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن أما السبي فيقتضي الصفاء للسابي) والصفاء هنا إما لمرأى الخارص (ولا يتحقق) صفاؤه (الا بانقطاع النكاح ولهذا) أي لثبوت الصفاء بالسبي (يسقط ما على المسبي من دين) ان كان لكافر عليه لعدم احترامه فكذا يسقط حق الزوج الحربي وهذا لان الصفاء موجب لملك ما يحتمل التملك وملك النكاح كذلك فخلص له عند عدم احترام الحق المتعلق به وصار سقوط ملك الزوج عنها كسقوطه عن جميع أملاكه فانها تذهب ويؤيده من المعقول أن أبا سفيان أسلم في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم عزا الظهران حين أتى به العباس وزوجته هند بمكة وهي دار حرب إذ ذاك ولم يأمر هما رسول الله صلى الله عليه وسلم بتجديد نكاحهما ولما فتحت مكة هرب عكرمة بن أبي جهل وحكيم ابن حزام حتى أسلمت امرأة كل منهما وأحدث الامان لزوجها وذهبت فجاءت به فلم يجددا نكاحهما وتباين الدارين بين أبي العاص بن الربيع وزينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنها أظهر وأشهر فانها هاجرت إلى المدينة وتركته بمكة على شركه ثم جاء وأسلم بعد سنين قيل ثلاث سنين وقيل ست وقيل ثمان فردها عليه بالنكاح الاول فهذه كلها نقوض لما علل به واستدل الشافعي أيضا على اثبات علته بأن قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم نزلت في سبايا أوطاس وكن سبين مع أزواجهن وقد علم أن منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى ألا لا تستكح الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يحضن فقد استثنى المسبيات مع أزواجهن من المحرمات فظهر أن السبي يوجب الفرقة وقوله كالحربي المستأمن ظاهره أنه أصل قياس وفرعه الخارج البنا مسلما من دار الحرب أو ذميا والحكم عدم الفرقة بينه وبين زوجته بجامع عدم سبيهما فهو من قبيل تعليل الحكم العدمي بالمعنى العدمي وعلى هذا فالسوق لاثبات الفرع لكن الظاهر أن المراد نفي تأثير التباين في اللفظ هكذا لا يؤثر في الفرقة فتعلقه في المستأمن الخ (قوله ولنا أن مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح) الى شرع النكاح لها الان الظاهر أن الخارج البنا مسلما أو ذميا لا يعود والكلام هنا لا يخرج البناء فكان التباين منافيا له فكان اعتراضه قاطعا كاعتراض المحرمية بالرضاع وتقبيل ابن الزوج ثم هو ممنوع لما

وقوله (والسبي يوجب ملك الرقبة) لرد دليل الخصم وتقريره السبي يوجب ملك الرقبة وملك الرقبة لا ينافي النكاح ابتداء ولهذا لو زوج أمته جاز فكذا بقاء ولهذا لو كانت المسبية مسلمة أو ذمية لا يبطل النكاح مع تقرر السبي والمنافي اذا تقرر فالمحترم وغيره سواء كما اذا تقرر بالحرمية والرضاع وقوله (وصار) أي صار السبي (كالشراء) من حيث ان النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم المنافاة وقوله (ثم هو) أي السبي (يقتضي الصفاء) أي سلما أن السبي يقتضي الصفاء لكن في محل عمله وهو المال حتى يثبت الملك في رقبة المسبي للسابي على الخلوص لا في محل النكاح وهو منافع البضع لان ذلك ليس محل عمله لان ذلك من خصائص الانسانية لا المالية وقد ادرج في هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي لان الدين في الذمة (٥١١) وهي من محل عمله لانها هي الرقبة

والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن لم تتباين الدار حكما لقصده الرجوع

ثانية كان اعترانها قاطعا ثم شرع بفسد تعيين السبي على ما قال (والسبي يوجب ملك الرقبة) يعني يمنع أن يكون موجبا غير ذلك ولا ذن فما اقتضاه ملك الرقبة لزم السبي تبعا للملكها وما الا فلا وملك الرقبة لا يقتضي ملك النكاح الا ادا ورد على خال عن مملوكيته أو مالكيته وكذا ابتداء النكاح وبقاؤه في العبد المشترى فهو كسائر أسباب الملك من الشراء والهبة والارث وزوال أملاك المسبي لثبوت رقه والعبد لا مالك له فلم المال بخلاف النكاح فانه من خصائص الآدمية فيملكه اذا ابتدأ وجوده بطريق الصحة حتى لا يملك سيده التطليق عليه وانما توقف في الابتداء على انه لما يستلزم من تنقيص ماليته وسقوط الدين الكائن للكافر على المسبي الحربي ليس مقتضى السبي بل لتعذر بقائه لانه انما يبقى ما كان وهو حين وجب كان في ذمته لا شاء لا مالية رقبته ولا يمكن أن يثبت بعد الرق بالسبي الاشاء لا لها فيصير الباقي غيره واذا لم كان المسبي عبدا مديونا كذلك لا يسقط عنه الدين بالسبي نص عليه محمد في المأذون فان قيل بل يجوز كون الدين في ذمة العبد غير متعلق برقبته والذا ثبت الدين باقراره به ولا ساع فيه أجيب بمنع تعلقه في العبد كذلك وانما لا يطالب باقراره لان اقراره لا يسري في حق المولى حتى لو ثبت بالاستهلاك قطعا معاينة بيع فيه وأما ما استدل به من قصة أبي سفيان فالحق أن أبا سفيان لم يكن حسن الاسلام ومن ثم لم يأمره بالغسل بل ولا بعد الفتح وهو شاهد حنيني على ما تقيده السير الصحيحة من قوله حين انهزم المسلمون لا ترجع هزيمتهم الى البحر وما نقل أن الاذلام حينئذ كانت معه وغير ذلك مما يشهد بعدم ذكر نا ما نقل من كلامه بكل قبل الخروج الى هوازن بحنين وانما حسن اسلامه بعد ذلك رضي الله عنه والذي كان اسلامه حسنا حين أسلم هو وأبو سفيان بن الحرث وأما عكرمة وحكيم فانما هربا الى الساحل وهو من حدود مكة فلم تتباين دارهم وأما أبو العاص فانما ردها عليه صلى الله عليه وسلم بنكاح جديد روى ذلك الترمذي وابن ماجه والامام أحمد والجمع اذا أمكن أولى من اهدار أحدهما وهو يحمل قوله على النكاح الاول على معنى بسبب سبقه مراعاة لحرمته كما يقال ضربته على اساءته وقيل قوله رد هاعلى النكاح الاول لم يحدث شيأ معه على مثله لم يحدث زيادة في الصداق والجماع وهو تأويل حسن هذا وما ذكرناه مثبت وعلى النكاح الاول نافٍ لانه مبق على الاصل وأيضا يقطع بأن الفرقة وقعت بين زينب وبين أبي العاص بمدة تزيد على عشر سنين فانهم أسلمت بمكة في ابتداء الدعوة حين دعا صلى الله عليه وسلم زوجته خديجة وبناته ولقد انقضت المدة التي تبين بها في دار الحرب مرارا ولدت وروى أنها كانت حاملا فأسقطت حين خرجت مهاجرة الى المدينة وروعها هبار بن الاسود بالرمح واستمر أبو العاص من الربيع على شركه الى ما قبيل الفتح فخرج تاجرا الى الشام فأخذت سريه المسلمين ماله وأعجزهم هربا ثم دخل بليل على زينب

(قوله ولهذا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم أو ذمي لا يبطل النكاح مع تقرر السبي الخ) أقول قال ابن الهمام وفي المحيط مسلم تزوج حربية في دار الحرب ثم خرج رجل بها الى دار الاسلام بانت من زوجها بالتباين ولو خرجت المرأة بنفسها قبل زوجها لم تبن لانها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين اذ لا تمكن من العود والزوج من أهل دار الاسلام فلا تباين بد في الصورة الاولى اذا أخرجها الرجل فهر أحق ملكها يتحقق التباين بينها وبين زوجها حينئذ حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلانها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما اه ثم أقول وفي كلام ابن الهمام أعني قوله وأما حكما فلانها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما بحث فتأمل ثم على تقرير ابن الهمام ينبغي أن يكون مراد الشارح أن كل الدين لو كانت المسبية منكوحة لمسلم أو ذمي وحرجامعها الى دار الاسلام أو قبلها (قوله وقد ادرج في هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي لان الدين في الذمة وهي من محل عمله لانها هي الرقبة) أقول فيه بحث بل الذمة وصف في الانسان على ما بين في الاصول ثم لو صح ما ذكره يلزم أن يسقط الدين اذا كان المسبي عبدا وليس كذلك نص عليه الزيلعي وغيره

وفي المستأمن جواب عن قوله كالحربي المستأمن أو المسلم المستأمن وكان قد اختر زبقوله وحكما عن ذلك فان التباين واو جد في المستأمن حقيقة لكنه لم يوجد حكما لقصده الرجوع

(واذا خرجت المرأة المسلمة مهاجرة) أي تركت أرض الحرب الى أرض الاسلام وخرجت مسلمة أو ذمية على قصد أن لا ترجع الى ما هاجرت عنه أبدا (جاز أن تتزوج ولا عدة عليها عند أبي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد ان دخلت في دار الاسلام) وكل فرقة كانت كذلك يلزمها حكم الاسلام كالسبي والذمية ولابي حنيفة أن العدة لاظهار خطر ملك النكاح (ولا خطر لملك الحربي) ولهذا لا تجب على المسبية بالاتفاق وان قبل لم يكن للمكلة خطر لما وجبت اذا خرجت حاملا أجيب بأنها لا تجب عليها النفقة ولكنها لا تتزوج لان في بطنها ولدا ثابت النسب فان قيل الهجرة أورثت بين الدارين وشرا لا يرجى الموت ولزمات وجبت العدة فلتجب معها أيضا أجيب بأن الموت لا يوجب سقوط الحرمات حكما فلزمتها العدة بحكم الملك وأما بين الدارين فبسقوطها حقيقة وحكما فيزول ملكه لا الى أثر وحاصله أن التباين لا يرجى على الموت الا ترى أنه يمنع التوارث والموت يوجبه

(قوله ولزمات وجبت العدة الخ) أقول لا سلم ذلك فان الحربي لا يلتزم أحكام الاسلام وأيضا اعتقاد وجوب العدة غير مسلم

(واذا خرجت المرأة المسلمة مهاجرة فجاز لها أن تتزوج ولا عدة عليها) عند أبي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد ما دخول في دار الاسلام وبالمصير الى حكم الاسلام ولابي حنيفة أنها أسقطت حكم النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية

فأجابه ثم كلم رسول الله صلى الله عليه وسلم السرية فردوا اليه ماله فاحتمل الى مكة فأدى الودائع وما كان أهل مكة أبضعوا معه وكان رجلا أمينا كريما فلما لم يبق لاحد عليه علقة قال يا أهل مكة هل بقي لاحد منكم عندي مال لم يأخذه لا أخبر الله عنه خبرا فقد وجدناه وما رأينا كريما قال فاني أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله وانه ما منعني من الاسلام عنده الا تخوف أن تظنوا أني انما أردت أن آكل أموالكم فلما أداها الله اليكم وفرغت منها أسلمت ثم خرج حتى قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذكر في الروايات من قولهم بذلك بعد ست سنين أو ثمان سنين أو ثلاث سنين فانما ذلك من حين فارقته بالابدان وذلك بعد عزوة بدر [illegible] أقمت فهو قريب من عشرين سنة الى اسلامه [illegible] يرضوا وهي مكة فأكثر من عشر هذا خبره أنه كان حابسها قبل ذلك الى أن أسر فمن أسره ورده صلى الله عليه وسلم كان مغلوبا على ذلك قبل ذلك فلما أرسل أهل مكة في فداء الاساري أرسلت زينب في فداء قلادة كانت خديجة أعطتها اياها لما زار آها رسول الله صلى الله عليه وسلم رق لها فأرسلها اليها وأطلقه لها فلما وصل حيزها اليه صلى الله عليه وسلم لا تصل الله عليه وسلم كان شرط عليه ذلك عند اطلاقه وانفق في مخرجها اليه ما انفق من هبار بن الاسود وهذا أمر لا يكاد أن يختلف فيه اثنان وبه نقطع بأن الرد كان على نكاح جديد كما هو من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ووجب تأويل رواية على النكاح الاول كما ذكرناه واعلم أن بنات رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تتصف واحدة منهن قبل البعثة بكفر ليقال آمنت بعد أن لم تكن مؤمنة فقد اتفق علماء المسلمين أن الله تعالى لم يبعث نبيا فاسق أشرك بالله طرفة عين والوائد يسمع المؤمن من الابوين فلزم أنهن لم تكن احداهن قط الا مسلمة نعم قبل البعثة كان الاسلام اتباع ملة ابراهيم عليه السلام ومن حين وقع البعثة لا يثبت الكفر الا باسكار المنكر بعد لزوم الدعوة ومن أول ذكره صلى الله عليه وسلم لأولاده لم تتوقف واحدة منهن وأما سابقا أو طاهن فقد روى أن النساء سبعين وحدهن وفي رواية الترمذي تفيد ذلك عن أبي سعيد الخدري قال أصبنا سبايا أوطاس ولهن أزواج في قومهن فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزلت والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم لكن بقي أن يقال العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ومقتضى اللفظ حل المملوكة مطلقا سواء سبيت وحدها أو مع زوج وأما المشتراة متزوجة فكذا زوجة بالاجماع فوجب أن يبقى ما سواه اذا حملا تحت العموم على الاباحة والجواب أن المسبية مع زوجها تخص أيضا لما ذكرنا وعاد ذكر وتبقى المسبية وحدها اذا لم يحل ولا يحل والله سبحانه أعلم وأما قياسه على الحربي المستأمن والمسلم المستأمن فالجواب مع وجود التباين لان المدعى علة منعه وهو التباين حقيقة وحكما وهو يصير الكافر في دار الحرب في حكم الميت حتى يعتق مدبروه وأمهات أولاده ويقسم ميراثه والكافر في دارنا ممنوع عن الرجوع وهذا منتف في المستأمن واذا كانا كذلك ما ذكرناه من المعنى الازم للتباين الموجب للفرقة سالما عن المعارض فوجب اعتباره ودليل السمع أيضا وهو قوله تعالى اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وآتوهم ما أنفقوا ولا جناح عليكم أن تنكحوهن اذا آتيتموهن أجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقد أفاد من ثلاث نصوص على وقوع الفرقة ومن وجبه اقتضائي وهو قوله تعالى فلا ترجعوهن (قوله واذا خرجت المرأة المسلمة مهاجرة) أي تاركة الدار الى أسرى على عزم عدم العود وذلك بان تخرج مسلمة أو ذمية هذه المسئلة حكم آخر على بعض

(وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها) وعن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا وجه الاول أن ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا

ما نحن فيه موضوع المسئلة التي قبلها لانها كانت اذا خرج أحد الزوجين مهاجرا وقعت الفرقة وهذه اذا كان المهاجر منهما المرأة ولم تقع الفرقة اتفاقا فاعل عليها عدة فيها خلاف عند أبي حنيفة لا تتزوج الحال الا أن تكون حاملا لتتربص لا على وجه العدة بل ليرتفع المانع بالوضع وعند هما عليها العدة ثم اختلفا لو خرج زوجها بعد هما وهو بعد في هذه العدة قطلقها فاعل بلحقها طلاقه قال أبو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والاصل أن الفرقة اذا وقعت بالتباين لا تتصور المرأة محلا للطلاق عند أبي يوسف وعند محمد تتصور وهو أوجه الا أن تكون محرمية العدم فائدة الطلاق على ما بيناه وقرنه تظهر فيما لو طلقها ثلاثا يحتاج زوجها في تزوجها اذا أسلم الى زوج آخر عند أبي يوسف وعند محمد يحتاج اليه وجه قوله ما أنها حرة وقعت الفرقة عليها بعد الاصابة والدخول الى دار الاسلام فيلزمها حكم العدة حقا للشرع كالمطلقة في دارنا من المسلمات بخلاف ما لو طلقها الحربي في دار الحرب ثم هاجرت لا عدة عليها بالاجماع لان الفرقة في دارهم وهم لا يؤاخذون بأحكامنا شئا وهذا على ما اخترنا من أن أصله ما أن الخطاب يلزم الكفار في المعاملات غير أن شرطه البلوغ وأهل الحرب لا يبلغهم فلا يتعانى بهم حكمه بخلاف أهل دارنا منهم ولابي حنيفة أن العدة انما وجبت اظهارا لخطر النكاح المتقدم ولا خطر لملك الحربي بل أسقطه الشرع بالآية المتقدمة في المهاجرات وهي قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر بعد قوله ولا جناح عليكم أن تنكحوهن فقد رفع الجناح عن نكاح المهاجرة وأمر أن لا يتمسك بعصم الكوافر جمع كافرة فلو شرطت العدة لزم التمسك بعقدة نكاحهن الموجودة في حال كفرهن وبهذا يسقط قوله ما وجبت لحق الشرع كي لا تختلط المياه واستغنينا به عن ابطاله بأن الشرع أبطل النكاح بالتباين لسانا له النكاح فقد حكم بفساده للعدة لانها أثره حيث حكم بفساده لما له الا أثر فان لقائل أن يمنع الملازمة ويقول لانسلم أن منافاة الشئ شئا في أثره اذا كان جهة المنافاة ثابتة في الاثر أيضا وهو منتف لانه في النكاح عدم انتظام المصالح والعدة لا ينفيها عدم انتظام المصالح بل تجامعه مدة بقائها الى أن تنقضي فيجب أن تثبت لوجوبها بلا مانع لكن قد يقال عصم الكوافر عام يدخل فيه المسبية دون زوجها والمتروكات في دار الحرب للازواج المهاجرين فلو سلم أن يتزوجوا بأربع وبأخت الكافرة هنالك لعدم اعتبار عصم الكوافر في دار الحرب للفرقة والمسبية مع زوجها وهذه خصت عندكم فانها يتمسك بعقدتها حيث قاتم لا تنقع الفرقة بينها وبين زوجها فاذا أن تخصص المهاجرة في حق العدة بحديث سبايا أوطاس فانه دل على أن من انفسخ نكاحها بالتباين لا يحل وطؤها قبل تربص واذا وجب عليها تربص وهي حرة كان عدة اجماعا لعدم القائل بالفصل وحينئذ فابطاله الوجوب للخطر لا يفيد اذ كان له سبب آخر وهو سوق الشرع المدلول عليه بوجوب الاستبراء فانه أفاد أن لا يخلي فرج المدخول بها عن الامتناع الى مدة تخبر أنه اعتبر مدة الاستبراء أقصر كما هو دأب الشرع في اظهار التفاوت بين الحرة والامة في مثله (قوله وان كانت) يعني المهاجرة (حاملا لم تتزوج حتى تضع) وقدمنا أنه عند أبي حنيفة لا بطريق العدة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز تزويجها ولا يقربها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا ووجه الظاهر أن حملها ثابت النسب فظهر في حق المنع احتياطا وانما قال احتياطا لان مجرد كونه ثابت النسب انما يقتضي ظاهرا أن لا توطأ لان به يصير ما فيا ماء زرع غيره فتعدية المنع الى نفس التزويج بلا وطء الاحتياط فقط لان به يقع الجمع بين الفراشين وهو ممتنع بمنزلة الجمع وطأ وأولهذا لم يجز عنده تزوج الاخت في عدة الاخت والخامسة

(قوله لانه لا حرمة للحربي جزؤه أولى) أقول فيه أن جزءا ما مسلم أو ذمي كأمها فلا يكون مساويا للحربي فضلا عن الاولوية

قال (واذا ارتد أحد الزوجين عن [illegible]

فكذلك وان دخل بها الخ

لا ينتقص عدد الطلاق (عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج وهي فرقة بطلاق) وان كانت من المرأة فهي لغير طلاق (هو يعتبرها بالاباء والجامع ما بيناه) يعني قوله امتنع عن الامساك بالمعروف (وأبو يوسف ضر على ما أصلناه في الاباء) وهو أن الفرقة بسبب يترتب فيه الزوجان والطلاق مما يختص بالزوج وأبو حنيفة فرق) بين الاباء والارتداد بجعل الفرقة باباء الزوج طلاقا دون الردة (ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح (٥١٤) لكونها مسافية للعصمة لانها تهيج النفس والمال وتبطل الملك والنكاح (والطلاق)

قال (واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وأبو يوسف ضر على ما أصلناه في الاباء وأبو حنيفة فرق بينهما ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فقدر أن تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه لا يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر

في عدة الاربع (قوله واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة) في الحال (بغير طلاق) قبل الدخول أو بعده وبه قال مالك وأحمد في رواية وقال الشافعي وأحمد في أخرى قبل الدخول هو كذلك وأما بعده يتوقف الى انقضاء العدة فان جمعهما الاسلام قبل انقضائها يستمر النكاح والا تبين الفراق من وقت الردة فلهذا سمي الفرقة لمسافي فان الردة منافية للعصمة موجبة للعقوبة والمسافي لا يحتمل التراخي بخلاف الاسلام فانه غير منافي للعصمة هذا جواب ظاهر المذهب وبعض مشايخ بخ وسمرقند أفتوا في ردتها بعدم الفرقة حسما لاحتيالها على الخلاص بأكبر الكبائر وعامة مشايخ بخارى أفتوا بالفرقة وحبرها على الاسلام وعلى النكاح مع زوجها الاول لان الحسم بذلك يحصل ولكل قاض أن يجدد النكاح بينهما مهر يسير ولو بدينار رضيت أم لا ولو تعذر خمسة وسبعين ولا تسترق المرتدة مادامت في دار الاسلام في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر عن أبي حنيفة تسترق وهذا الكلام في الفرقة وأما كونها طلاقا فاتفق الامامان هما على أنها من جهة الزوج والمرأة فسخ وقال محمد هي في ردة الزوج طلاق وفي ردتها فسخ مر على أصله في الاباء وكذا أبو يوسف وفرق أبو حنيفة بين الردة والاباء ووجه قول محمد اعتباره بالاباء (والجامع ما بيناه) وهو أن بالاباء امتنع عن الامساك بمعروف مع قدرته عليه فيناسب القاضي ماله وقيل ما بيناه مما حاصله أن سبب الفرقة فعل من الزوج اباء أو ردة (وأبو يوسف مر على ما أصلناه في الاباء) وهو أنه سبب يشترك فيه (وأبو حنيفة فرق) بأن الردة منافية للنكاح لانها منافية للعصمة لبطلان العصمة عن نفسه وأملاكه ومنها ملك النكاح كذا قرر والحق أن مسافاتها العصمة الا ملك تبع لمسافاتها لعصمة النفس اذ تلك المسافاة صارفي حكم الميت والطلاق لا يبقى النكاح المبنوء معه حتى لا تقع البينونة بمجرده بل بأمر زائد عليه أو عدة انقضاء العدة ولزم كون الواقع بالردة غير الطلاق وليس الا الفسخ بخلاف الفرقة بالاباء فانها ليست لمسافاة ولذا بقي النكاح مالم يفرق القاضي لانها فرقة بسبب فوات تمرات النكاح فوجب رفعه لارتفاع ثمراته اللائق من قبل الزوج والقاضي يأمره بالامساك بمعروف بالاسلام أو التسريح باحسان فاذا امتنع ناب عنه وفي الشروح من تقرير هذا الفرق أمور لا تمس المطلوب وكذا قوله في الهداية والطلاق رافع لان الرافع بجامع المسافي بالضرورة نعم هو أعم يثبت مع المنافي ومع الطلاق فلا

ليس بمناف للنكاح لانه (رافع) له بعد تحققه سببا عنه والمسبب عن الشئ الرافع له لا يناسبه فلا تكون الردة طلاقا (بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف) وليس بمناف للنكاح (فيجب التسريح بالاحسان على ما مر) واعترض بوجهين أحدهما أن الردة لا تنافي ملك العين بل يصير موقوفا فان مات الملك النكاح لا يكون كذلك والثاني أن الردة لو كانت منافية لما وقع طلاق المرتد على أمر أنه بعد الردة كما في الحرمة لكنه يقع بالاتفاق والجواب عن الاول أن ما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء

(قال المصنف والجامع ما بيناه) أقول من أنه امتنع عن الامساك بالمعروف الا أنه لا يجري هنا بتمامه لعدم توقف الفرقة هنا على القضاء (قوله لانها تهيج النفس والمال وتبطل الملك الخ) أقول وفيه بحث فان ملكه للمال لا يبطل بل يتوقف والظاهر أن المراد بالعصمة عصمة النفس فذلك اشارة الى ما مر من أن النكاح ما شرع الا لمصالحه والمصالح لا تنتظم بينهم لكونه مستحق القتل فنأمل ويجوز أن يكون مراده بالابطال ما يعم الزوال الموقوف (قال المصنف ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح الخ) أقول تصوير القياس من الشكل الثاني هكذا الردة تمنع ابتداء النكاح لمنافاتها اياه ولا شئ مما الطلاق كذلك بل هو رافع له فلا شئ من الردة بطلاق ويجوز تصويره من الشكل الاول (قال المصنف والطلاق رافع) أقول يعني الطلاق رافع كالموت بخلاف الردة فانها كما ترفع تدفع وتمنع الابتداء (قوله مسافيا عنه الخ) أقول مستغنى عنه في اتمام الدليل مع أنه محل كلام ويتم الدليل بأن يقال الردة منافية لابتداء النكاح ولا شئ من الطلاق كذلك بل يرفع بعد وجوده فلا شئ من الردة بطلاق (قوله لما وقع طلاق المرتد على أمر أنه بعد الردة) أقول يعني في العدة

فيه سواء والردة تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاء وتوقف تحصيل مالك العين بالشراء ابتداء فكذا بقاء وعن الثاني أن وقوع الطلاق تابع لامكان ظهور أثره وحيث كانت المحلية مستمرة على الدوام بالتوبة أمكن ظهور أثره وكان معتبرا بخلاف المحرمية فان المحلية غير مستمرة أبدا فلا يمكن ظهور أثره وعن هذا قالوا اذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاق لان تباين الدارين مناف للنكاح فكان مناف الطلاق الذي هو من أحكام النكاح فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق لان المنافي وهو تباين الدارين قد ارتفع ومحلية الطلاق بالعدة وهي قائمة فيقع واذا ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها عند أبي حنيفة لان العدة قد سقطت عنها عنده لفوات المحلية لان من كان في دار الحرب فهو كالميت في حقها وبقاء الشيء في غير محله مستحيل والعدة متى سقطت لا تعود الا بعود سببها بخلاف الفصل الاول لان العدة هناك باقية ببقاء محلها لانها في دار الاسلام الا أن تباين الدارين كان مانعا من وقوع الطلاق فاذا ارتفع المانع والعدة باقية وقع وقال أبو يوسف يقع الطلاق لان العدة باقية (٥١٥) عنده وقوله (ولهذا تتوقف الفرقه)

توضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الاباء وقوله (ثم ان كان الزوج) ظاهر وقوله (ولا نفقة) متعلق بقوله وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها فلا مهر لها ولا نفقة

ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة (ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها أو نصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة) لان الفرقة من قبلها قال (واذا ارتدا معا ثم أسلما معا فهما على نكاحهما) استحسانا وقال زفر يبطل لان ردة أحدهما منافية وفي ردتهما مبادرة أحدهما ولنا ما روي أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يأمرهم الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ

يقع به فرق ولا دخل له فيه (ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها) ونفقة العدة أيضا (ونصفه ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها لا نفقة العدة لان الفرقة من جهتها وان لم يكن دخل بها فلا مهر ولا نفقة (قوله واذا ارتدا معا ثم أسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا) هذا إلحاق أحدهما بدار الحرب بعد ارتدادهما فان لحق فسد التباين والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة تقع الفرقة لان في ردتهما مبادرة أحدهما وهي منافية للنكاح (ولنا) وهو وجه الاستحسان (أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الانكحة) ولما لم يأمروهم بذلك علما أنهم اعتبروا ردتهم وقعت معا اذ لو حملت على التعاقب لفسدت أنكحتهم ولزمهم التجديد وعلما من هذا أن الردة اذا كانت معا لا توجب الفرقة * واعلم أن المراد عدم تعاقب كل زوجين من بني حنيفة لا مجيئهم فلا لان الرجال جبارا فان يتعاقبوا ولا لتفسد أنكحتهم اذا كان كل رجل ارتد مع زوجته فحكم الصحابة بعدم التجديد لحكمهم بذلك ظاهرا لاحمال عليه للجهل بالحال كالغرقى والحرقى وهذا لان الظاهر ان قيم البيت اذا أراد أمرا تكون فريضته فيه فريضته هذا والمذكور في الحكم بارتداد بني حنيفة في المبسوط منعهم الزكاة وهذا يتوقف على نقل أن منعهم كان لخلع افترائهم ولم ينقل ولا هو لازم وقتال أبي بكر رضي الله عنه اياهم لا يستلزمه لجواز قتالهم اذا أجمعوا على منعهم حقا شرعيا وعلمه والله أعلم وقد يستدل للاستحسان بالمعنى وهو عدم جهة المسافاة وذلك لان جهة المنافاة بردة أحدهما عدم انتظام المصالح بينهما والموافقة على الارتداد ظاهر في انتظامها بينهما الى أن يموتا بقتل أو غيره والاوجه الاستدلال بوقوع ردة العرب وقد الهم على ذلك فانه من غير تعيين بني حنيفة ومانعي الزكاة قطعي ثم لم يؤمر وا بتجديد الانكحة الى آخر

فان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة أجاب بقوله (والارتداد واقع منهم معا حكما لجهالة التاريخ) فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقدم شيء على شيء وانما يجعل في الحكم كأنه وجد جملة واحدة

(قال المصنف ولهذا تتوقف الفرقة) أقول أي لكون الاباء مفوتا للامساك لا منافيا للنكاح بخلاف الارتداد (قوله والردة تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاء) أقول وقد سبق دليل عدم المنافاة ابتداء في هذا الباب الا أن هذا الجواب منقوض بالمعتدة فان العدة تنافي النكاح ابتداء ولا تنافيه بقاء على ما مر في أوائل الباب (قوله لان تباين الدارين مناف للنكاح) أقول ينكر المنافي بخروج المرتد من خبر المتصور ولعل الاولى أن يقال بالحاق بالاموات وطلاق الميت غير واقع (قوله أن بني حنيفة وهم حي من العرب ارتدوا وامتنع الزكاة) أقول حاصل افتراضها (قوله فان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة) أقول وكان الكلام فيه (قوله فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقدم شيء على شيء) أقول كالغرقى والحرقى

ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد معا فسد النكاح بينهما بالاصرار الآخر على الردة لانه مسافى كابتدائها

ما ذكرنا (قوله ولو أسلم أحدهما بعد ارتدادهما معا فسد النكاح) لان ردة الآخر منافية للنكاح فصار بقاؤها كانشائها الآن حال اسلام الآخر حتى ان كان الذى عاد الى الاسلام هو الزوج فلا شئ لها ان كان قبل المسيس وان كانت هى التى أسلمت فان كان قبل الدخول فلها نصف المهر وان دخل بها فلها كل المهر فى الوجهين لان المهر يتقرر بالمسيس ذمة الزوج والدين لا تسقط بالردة ﴿ فروع ﴾ الاول نصرانية تحت مسلم تحساوقعت الفرقة بينهما عند أبى يوسف خلافا لمحمد وجه قوله أن الزوج قد ارتد والمحوسية لا تحل للمسلم فاحداثهما تحرم به كالردة فقد ارتدا معا فلا تقع الفرقة ولابى يوسف أن الزوج لا يقر على ذلك بل يحبر على الاسلام والمرأة تقر فصار كردة الزوج وحده وهذا لما عرف أن الكفر كله ملة واحدة فالانتقال من كفر الى كفر لا يجعل كانشائه فصار كما لو لم يرتد فان الفرقة تقع عنده بالاتفاق وعندهما يفرق بأن انشاء المحوسية لا تحل للمسلم فاحداثها كالارتداد بخلاف اليهودية ألا ترى أنها لو تحنست وحدها تقع الفرقة ولو تمجست لا تقع فافترقا ﴿ الثانى يجوز نكاح أهل ملل الكفر بعضهم بعضا فيتزوج اليهودى مجوسية ونصرانية لان الكل ملة واحدة من حيث الكفر وان اختلفت محلهم كأهل المذاهب ثم الزائد على دين الكتابى منهم ﴿ الثالث اذا أسلم الكافر وتحته أكثر من أربع أو احتان أو أم وبنتها وأسلمن معه وهن كتابيات وعند أبى حنيفة وأبى يوسف ان كان تزوجهن فى عقدة واحدة ترك بنته وبنتها أو فى عقد فسكاح من يحل سبقه جاز ونكاح من تأخر فوقع به الجمع أو الزيادة على الاربع باطل

﴿ باب القسم ﴾

لما فرغ من ذكر النكاح وأقسامه باعتبار من قام به من المسلمين الاحرار والارقاء والكفار وحكم اللازم له من المهر شرع فى حكمه الذى لا يلزم وجوده وهو القسم وذلك لانه انما ثبت على تقدير تعدد المنكوحات وبعض النكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه والقسم بفتح القاف مصدر قسم والمراد التسوية بين المنكوحات ويسمى العدل بينهن أيضا وحقيقته مطلقا مشعة كما أخبر سبحانه وتعالى حيث قال ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وقال تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم بعد احلال الاربع بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فاستفدنا أن حل الاربع مقيد بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن أكثر من واحدة عند خوفه فعلم ايجابه عند تعددهن وأما قوله صلى الله عليه وسلم استوصوا بالنساء خيرا فلا يخص طالة تعددهن ولا هن رعية الرجل وكل راع مسؤل عن رعيته وأما فى أمر بهم يحتاج الى البيان لانه أوحاه وصرح بأنه مطلقا لا يستطاع فعلم أن الواجب منه مشى معين وكذا السنة جاءت مجملة فيه روى أصحاب السنن الاربعة عن عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك يعنى القلب أى زيادة المحبة فظاهره أن ما عدا ذلك مما دخل تحت ملكه وقدرته يجب التسوية فيه ومنه عدد الوطآت والقبلات والتسوية فيهما غير لازمة اجماعا وكذا ما روى أصحاب السنن الاربعة والامام أحمد والحاكم من حديث أبى هريرة عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من كانت له امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أى مفلوج ولفظ أبى داود والنسائى فمال الى احداهما على الاخرى لم ينظر اليه قيدا وأما ما فى الكتاب من زيادة قوله فى القسم فالله أعلم بها لكن لا نعلم خلافا فى أن العدل الواجب فى البيتوتة والتأنيس فى اليوم والليلة وليس المراد أن يضبط زمان النهار فيقدر ما عاشر فيه احداهما فيعاشر الاخرى بقدره بل ذلك فى

(ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد) أى بعد ارتدادهما (فسد النكاح لاصرار الآخر على الردة لانه مسافى كابتدائها) على ما قدم ثم ان كانت المرأة هى التى أسلمت قبل الدخول ثم اقبل نصف المهر عند داوان كان الزوج فلا شئ لها لان الفرقة جاءت من قبله بابائه الاصرار على الردة فان الاصرار بعد اسلام الآخر كانشاء الردة والله أعلم

﴿ باب القسم ﴾

لما ذكر حوار عدد من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع فى حقهن فى باب على حدة لكن اعتراض ما هو أهم منه بالذكر من بيان جواز النكاح وعدده الراجعين الى أمر الفروج وغيرهما أوجب تأخيره والقسم بفتح القاف مصدر قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين أنصباءهم ومنه القسم بين النساء

وقد وقع في أكثر النسخ (واذا كان للرجل امرأتان) بتذكير كان مع اسناده الى المؤنث الحقيقي لوقوع الفصل كما في قولك حضر الناذي اليوم امرأة وكلامه واضح وقوله (ولا فصل فيما رويناه) يعني بين البكر والثيب (والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما رويناه) من غير نفرقة بين الجديدة والقديمة وقال الشافعي ان كانت الجديدة بكرا فضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلاث ثم التسوية بعد ذلك لحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال تفضل البكر بسبع والثيب بثلاث والحاصل أن الاختلاف في موضعين في الفرق بين البكر والثيب وفي تفضيل الجديدة على القديمة فنفى المصنف الاول بقوله ولا فصل فيما رويناه والثاني بقوله (١٧ ٥) لاطلاق ما رويناه وما رواه محتجا على التفضيل بالبداءة دون الزيادة كما ذكر في حديث أم سلمة أنه عليه السلام قال ان شئت سبعت لك وسبعت لهن ونحن نقول للزوج أن يبتدئ بالجديدة ولكن بشرط أن يسوي بينهما (ولان القسم من حقوق النكاح) كالنفقة ولا تفاوت في ذلك بين البكر والثيب والجديدة والقديمة كالا تفاوت بين المسلمة والكتابية والبالغة والمراهقة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة للمساواة بينهن في سبب هذا الحق وهو الحل الثابت بالنكاح وكذلك في طرف الرجل المجبوب والخصي والعنين والغلام الذي لم يحتلم اذا دخل بامرأته يجب عليهم القسم

﴿ باب القسم ﴾

(واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبين أو احداهما بكرا والاخرى ثيبا) لقوله عليه الصلاة والسلام من كانت له امرأتان ومال الى احداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما رويناه والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما رويناه ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك

البيوتة وأما النهار ففي الجملة (قوله واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما) التقييد بحرتين لاخراج ما اذا كانت احداهما أمة والاخرى حرة لا لاخراج الامتين ثم ظاهر العبارة ليس بجيد فانه يعطي أنهما اذا لم يكونا حرتين ليس عليه أن يعدل بينهما وليس بصحيح لكن معنى العدل هنا التسوية لا ضد الجور فاذا كانتا حرتين أو أمتين فعليه أن يسوي بينهما واو كانتا حرة وأمة فلا يعدل بينهما أي لا يسوي بل يعدل بمعنى لا يجور وهو أن يقسم للحرة ضعف الامة فالايهام نشأ من اشتراك اللفظ (قوله والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما رويناه) وهو معنى قوله لا فصل فيما ذكرنا فكان الاولى أن يقال لما ذكرنا يعني من قوله ولا فصل الخ يعني أن ما رويناه يوجب التسوية بين الجديدة والقديمة وكذلك ما لونا من الآية فتصحيحه وعند الشافعي أنه يقسم عند البكر الجديدة أولا ما يدخل بها سبعا يخصها بها ثم يدور وعند الثيب الجديدة ثلاثا الا ان طلبت زيادة على ذلك فحينئذ يبطل حقها ويحتسب عليها بتلك المدة لما روى عن أنس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى أهله أخرجه الدارقطني عنه وروى البزار من طريق أيوب السختياني عن أبي قلابة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبكر سبعا وللثيب ثلاثا وعنه قال من السنة اذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم واذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم رواه الشيخان في الصحيحين وفي صحيح مسلم عن أم سلمة لما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عليها أقام عندها ثلاثا ثم قال انه ليس بك على أهلك هوان ان شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائي وهذا دليل استناد الشافعي ما ذكرنا من أنه يسقط حقها ويحتسب عليها بالمدة ان طلبت زيادة على الثلاث ولانها لم تألف صحبته وقد يحصل لها في أول الامر نفرة فكان في الزيادة ازالتها ولنا ما رويناه من غير فصل وما تلوناه وما ذكرمن المعنى وهو قوله (ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك) فلا تفاوت بينهن في القسم وأما المعنى الذي علل به فمعارض بأن تخصيص القديمة به أولى لان الوحشة فيها متحققة وفي الجديدة متوهمة وازالة

على الوجوب وقد صرحوا بأن القسم لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وسلم فكيف يصح الاستدلال بهذا على وجوب القسم وتمة الحديث لا تدل على الوجوب أيضا والا يلزم أن تجب التسوية في الوطآت والقبلات لانها مما يملك ويمكن أن يقال المواظبة المدلول عليها بقوله كان يعدل تدل على الوجوب (قال المصنف ولا فصل فيما رويناه) أقول قال الاتقاني أراد به الحديثين المذكورين قبل هذا ولكن هذا تكرار من صاحب الهداية بلا فائدة لان عدم الفصل فيما رواه يعلم من قوله لاطلاق ما رويناه وما كان يحتاج الى ذكرهما جميعا اه وجوابه لا يخفى فانه استدل أولا على المسئلة المذكورة في المختصر ثم بين أن الجديدة والقديمة سواء واستدل عليه أيضا وكلاهما محل الخلاف بيننا وبين الشافعية لكن كان الاولى أن يقول لما ذكرنا من أنه لا فصل الخ بدل قوله لاطلاق ما رويناه

﴿ باب القسم ﴾

(قال المصنف وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسم بين نسائه) أقول فيه بحث فان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدل

والاختيار فى مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة فى البتوتة لانها فى المجامعة لانها تبتنى على النشاط

ثلاث الفرقة يمكن بأن يقيم عندها التسع ثم يسبع للباقيات ولم نحصر فى تخصيصها * واعلم أن المروى ان لم يكن قطعى الدلالة فى التخصيص وجب تقديم الآية والحديث المقابل لوجوب التسوية وان كان قطعيا وجب اعتبار التخصيص بالزيادة فانه لا يعارض مثلا ونحن لا نقول بمقتضاهما العدل وانما أثبت التخصيص شرعا كان هو العدل فاذا رأيناه لم يتحصر فى التسوية بل يتحقق مع عدمها العارض وهو رق احدى المرأتين حتى كان العدل أن يكون لاحداهما يوما وللاخرى يومين فليكن أيضا بتخصيص الجديدة الدخشة بالاقامة سبعا ان كانت بكرا وثلاثا ان كانت ثيبا بالتالى بالاقامة وتلتحق هذا وكالفرق بين الجديدة والقديمة كذلك لا فرق بين البكر والثيب والمسلمة والكتابية الحرتين والمجنونة التى لا يخاف منها والمريضة والصحيحة والرتقاء والحائض والنفساء والصغيرة التى يمكن وطؤها والمحرمة والمطاهر منها ومقابلة الاثنين وكذلك يستوى وجوبه على العنين والمجبوب والمريض والصبى الذى دخل بامرأته ومقابلتهم قال مالك وبه وروى الصبى به على نسائه لان القسم حق العباد وهم من أهلها وصح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما مرض استأذن نساءه أن يمرض فى بيت عائشة فأذن له (قوله والاختيار فى مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه) ان شاء يوما يوما وان شاء يومين يومين أو ثلاثا ثلاثا أو أربعا أربعا واعلم أن هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صراحته فانه لو أراد أن يدور سنة سنة مثلا ليطلق ذلك له بل ينبغى أن لا يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو أربعة أشهر واذا كان وجوبه بالتأبيد ودفع الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة وأظن أكثر من جمعة مضارة الا أن ترضى به والله أعلم (قوله والذى يستحق فى البيتوتة لانى المجامعة لانها تبتنى على النشاط) ولا خلاف فيه قال البعض أهل العلم ان تركها مع الداعية والانتشار فهو عذر وان تركها مع الداعية اليه لكن داعيته الى الضرة أقوى فهو مما يدخل تحت قدرته فان آذى الواجب منه عليه لم يبق لها سوق ولم يلزمه التسوية * واعلم أن ترك جماعها مطلقا لا يحل له صرح أصحابنا أن جماعها أحيانا واجب ديانة لكنه لا يدخل تحت القضاء والالزام الا الوطأة الاولى ولا يقدر واقيه مدة ويجب أن لا يبلغ به مدة الايلاء الا برضاها وطيب نفسها به هذا والمستحب أن يسوى بينهن فى جميع الاستمتاعات من الوطء والتبذل وكذا بين الجوارى وأمهات الاولاد ليخصهن عن الاشتهاء للزنا والميل الى الفاحشة ولا يجب شىء لا بدء تعالى قال فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فأفاد أن العدل بينهن ليس واجبا هذا فاما اذا لم يكن له الا امرأة واحدة فتشاغل عنها بالعبادة أو السراري اختار الطحاوى رواية الحسن عن أبى حنيفة أن لها يوما وليلة من كل أربع ليال وافيها لانه لا أن يسقط حقها فى الثلاث بتزوج ثلاث حرائر فان كانت الزوجة أمة فلها يوم وليلة فى كل سبع وظاهر المذهب أن لا يتعين مضى ذلك القسم معنى نسبى واجابة طلب ايجاده وهو شروق على وجود المقسمين فلا يطلب قبل تصوره بل يؤخر ان بيت معها أو صحبها أحيانا من غير توقيت والذى يقتضيه الحديث أن التسوية فى المكث أيضا بعد البتوتة ففى السنن عن عائشة رضى الله عنها قالت كان النبى صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضنا على بعض فى القسم فى مكثه عندنا وكان قل يوم الا وهو يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة منا من غير مسيس حتى يبلغ الى التى هو فى يومها فيبيت عندها وعلم من هذا أن النوبة لا تمنع أن يذهب الى الاخرى لينظر فى حاجتها ويعمد أمورها وفى صحيح مسلم أنهن كن يجتمعن فى بيت التى يأتيها والذى يظهر أن هذا جائز برضا صاحبة النوبة اذ قد تتصيق لذلك وتخصه له ولو ترك القسم بأن أقام عندا حداهن شهرا مثلا أمره القاضى بأن يستأنف العدل لا بالقضاء فان جار بعد ذلك أوجعه عقوبة كذا قالوا والذى يقتضيه النظر أن يؤمر بالقضاء اذا طلبت لانه حق آدمى وله قيمة

وقوله (والاختيار فى مقدار الدور الزوج) ظاهر

(قال المصنف لان المستحق هو التسوية دون طريقه) أقول ذكر الضمير الراجع الى التسوية لكونها مصدرا أو كونها بمعنى العدل أو باعتبار كونها المستحق

وقوله (بذلك ورد الاثر) يعني ما روى عن علي أنه قال للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولم يروعن أحد خلافه فحل محل الاجماع وقوله (ولان حال الامة أنقص من حال الحرة) يدل عليه أنه لا يحل نكاحها مع الحرة ولا بعدها وانما يحل قبلها وموضعه أصول الفقه فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق) لان الحكم يثبت بقدر دليله (والمكاتبة والمدبرة (٥١٩) وأم الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم

(وان كانت احداهما حرة والاخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث) بذلك ورد الاثر ولان حال الامة أنقص من حال الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال (ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج عن شاء منهن والاولى أن يقرع بينهن فيسافر من خرجت قرعتها) وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه الا أنا نقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج ألا ترى أن له أن لا يستصحب واحدة منهن فكذا له أن يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة (وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز) لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله عليه الصلاة والسلام أن يراجعها وتجعل يومها لعائشة رضي الله عنها

على بقائه (قوله وان كانت احداهما حرة والاخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر) قضى به أبو بكر وعلي رضي الله عنهما وبالقضاء عن علي احتج الامام أحمد وتصعيف ابن حزم اياه بالمنهال بن عمرو وبابن أبي ليلى ليس بشيء لانهما ثبتان حافظان واذا كانت الامة مدبرة رجل أو مكاتبته أو أم ولده ففيها كالامة لقيام الرق فيهن (قوله ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روى الجماعة من حديث عائشة (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه) فمن خرج سهمها خرج بها معه مختصرا ومطولا بحديث الافك قلنا ذلك كان استحبابا بالتطييب لقلوبهن وهذا لان مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستحباب وذلك أنه لم يكن القسم واجبا عليه صلى الله عليه وسلم قال تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء ومن أرجأ سودة وجويرية وأم حبيبة وصفية وميمونة ذكره الحافظ عبد العظيم المنذري ومن آوى عائشة والباقيات رضي الله عنهن ولانه قد يشق باحداهما في السفر وبالاخرى في الحضر والقرار في المنزل لحفظ الامتعة أو لخوف الفتنة أو يمنع من سفر احداهما اكثر سهمها فتعين من يخاف صحبتها في السفر للسفر بخروج قرعتها لالزام الضرر الشديد وهو مندفع بالنافي للحرج وأما قول المصنف ألا ترى أنه لا يستحب واحدة منهن فكذا له أن يسافر بواحدة منهن فظاهر فيه منع الملازمة اذ لا يلزم من أن له أن لا يسافر بأحد أن يكون له أن يختص واحدة بالسفر بها لان في ترك السفر بالكل تسوية بخلاف تخصيص احداهن وهذا الان الازم التسوية وهو أنه اذا بات عند واحدة ليلة يبيت عند الاخرى كذلك لا على معنى وجوب أن يبيت عند كل واحدة منهما دائما فافاده لو ترك المبيت عند الكل بعض الليالي وانفرد لم يمنع من ذلك (قوله وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز) هذا اذا لم يكن برشوة من الزوج بأن زاد هاشيء مهرها للتفعل أو تزوجها بشرط أن يتزوج أخرى فيقيم عندها يومين وعند الخاطبة يوما فان الشرط باطل ولا يحل لها المال في الصورة الاولى فله أن يرجع فيه وأما اذا دفعت اليه أو حطت عنه مالا ليزيدها فاطر أو له لا يلزم ولا يحل لهما ولها أن ترجع في مالها (قوله لان سودة بنت زمعة) فحتين (سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها الخ) هذا يقتضي أنه طلقها فقال محمد بلغنا

فيكون لهن الثلث من القسم كلامه وقوله (ولاحق لهن في القسم حالة السفر) هذا الكلام يشتمل على ثلاث مسائل احداها أن القرعة مستحبة عندنا وعند الشافعي مستحقة والثانية أنه اذا سافر بواحدة من غير قرعة شهر رجع هل للباقيات أن يحتسبن تلك المدة أو لا عند نا ليس لهن ذلك خلافا له وهذه بناء على الاولى لان الاقراع اذا كان مستحقا ولم يفعله كانت مدة سفره نوبة التي كانت معه فينبغي أن يكون عند الاخرى مثل ذلك ليتحقق العدل ولكنا نقول وجوب التسوية في وقت استحقاق القسم عليه وفي حالة السفر ليس بمستحق فلا تجب التسوية فلا تكون تلك المدة محسوبة من نوبتها والثالثة أن بعضهن ان رضيت بترك قسمها لصاحبتها جاز

(قوله وهذه بناء على الاولى) أقول فيه بحث فانهم صرحوا أنه لو أقام عند واحدة منهن شهرا في الحضر ورافعته الاخرى لم يؤمر بقضاء ما مضى وانما يؤمر أن يسوي بينهما في المستقبل فكيف يصح قوله وهذه بناء وقوله

ولكنا نقول الخ فليتأمل (قال المصنف فكذا له أن يسافر بواحدة منهن) أقول في صحة التفريع كلام (قال المصنف لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها وتجعل يومها لعائشة رضي الله عنها) أقول قد صرحوا أن القسم لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وسلم فلا يصح قياس الواجب على غير الواجب فليتأمل لجواز أن يكون جعلها اياه لعائشة رضي الله عنها لعدم وجوب القسم

(ولها أن ترجع فى ذلك) لانها أسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط والله أعلم

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لسودة بنت زمعة اعتدى نسأله بوجه الله أن يراجعها وتجعل يومها لعائشة لأن تحشر يوم القيامة مع أزواجه والذى ورد فى الصحيحين لا يعرض له بل انم اجعلت يومها لعائشة رضى الله عنها والذى فى المستدرك يفيد عدمه وهو عن عائشة قالت سودة حين أسنت وفرقت أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله يومى لعائشة فقبل ذلك منها قالت عائشة رضى الله عنها فيها وفى أشباهها أنزل الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح الآية وقال صحيح الاسناد ويوافق ما فى الكتاب ما رواه البيهقى عن عروة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق سودة فلما خرج الى الصلاة أمسكت بثوبه فقالت والله مالى الى الرجال من حاجة ولكنى أريد أن أحشر فى أزواجك قال فراجعها وجعل يومها لعائشة اه وهو مرسل ويمكن الجمع بأنه صلى الله عليه وسلم كان طلقها طلقة رجعية فان الفرقة فيها لا تقع بمجرد الطلاق بل بانقضاء العدة فمعنى قول عائشة رضى الله عنها فرقت أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم خافت أن يستمر الحال الى انقضاء العدة فتقع الفرقة فيفارقها ولا ينافيه بلاغ محمد بن الحسن فانه انما ذكر فى الكتابات اعتدى والواقع بهذه الرحمى لا البائن وقرع بعض الفقهاء انها اذا وهبت يومها له فله أن يجعله لمن شاء من نسائه واذا جعلته لضرتها المعينة لا يجوز له أن يجعله لغيرها لان الليلة حقها فاذا صرفته لواحدة تعين وفرعوا اذا كانت ليلة الواهبة تلى ليلة الموهوبة قسم لها الليلتين متواليتين وان كانت لا تليها فهو الى أيتهما شاء ليلتين على قولين للشافعية والحنابلة والاظهر عندى أن ليس لها ذلك لان الارضا التى تليها فى النوبة لانها قد تتضرر بذلك (قوله ولها أن ترجع) قال بعض علماء الحنابلة يه ليس لها المطالبة به فانه خرج مخرج المعاوضة يعنى عن الطلاق وقد سماه الله تعالى صلحا يعنى قوله تعالى فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما فيلزم كما يلزم ما صولح عليه من الحقوق ولو مكنت من طلب حقها بعد ذلك كان فيه تأخير الضرر الى أكمل حاليه ولم يكن صلحا بل من أقرب أسباب المعاداة والشريعة منزهة عن ذلك اه وهو انما يفيد عدم المطالبة بما مضى فيه وبه نقول اذ يستلزم عدم حصول المقصود من شرعية ذلك الاصطلاح عند الاعراض أما فيما بعده فلا لانه لم يجب فكيف يسقط فان قيل يلزم ثبوت الضرر والمعاداة قلنا لم يحرم عليه طريق الخلاص وقد كان يريد طلاقها ولو اما صالحته عليه فاذا أتلفت ما دفعت به المكروه عنها فله أن يفعل ما كان يريد فعله ويحصل الخلاص والله سبحانه أعلم ﴿فروع نختم بها كتاب النكاح﴾ لا يجوز أن يجمع بين الضرائر الا بالرضا وبكره وطء احداهما بحضرة الاخرى فلها أن لا تجيبه اذا طلب ولها أن يمنعها من أكل ما يتأذى من رائحته ومن الغزل وعلى هذا له أن يمنعها من التزين بما يتأذى بريحه كان يتأذى برائحة الحناء المخضر ونحوه وله ضربها بترك الزينة اذا كان يريدها وترك الاجابة وهى طاهرة والصلاة وشروطها الا أن تكون ذمية فليس له جبرها على غسل الجنابة والحيض والنفاس عندنا ويضربها على الخروج من منزله بلا اذن الا ان احتاجت الى الاستفتاء فى مادثة ولم يرض الزوج أن يستفتى لها وهو غير عالم ولم تقع حاجة الى الاستفتاء له أن يمنعها عن الخروج الى مجلس العلم والا أن يكون أو هازا منا وليس لمن يقرم عليه مؤمنا كان أو كافرا ان عليها أن تعصى الزوج فى المنع ولو كان له أم شابة تخرج الى الوليمة والمصيبة أو لغيرهما لا يمنعها اذا علم انها ما لم يتحقق أن خروجها للفساد فحينئذ يرفع الامر الى القاضى فان أذن له بالمنع منعها القيام مقامه والله أعلم

وان رجعت فى ذلك فكذلك وكلامه واضح وقوله (لانها أسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط) توضيحه أن الاسقاط انما يكون فى القائم لان ما ليس كذلك كان الرجوع عنه امتناعا لا اسقاطا فكان بمنزلة العارية وللمعير أن يرجع متى شاء لما قلنا فكذا هذا والله تعالى أعلم

﴿تم الجزء الثانى من فتح القدير ويليه الجزء الثالث وأوله كتاب الرضاع﴾